

LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL ABOGADO A OBTENER UNA JUSTA REMUNERACIÓN POR EL TRABAJO EFECTUADO EN LA ETAPA DE MEDIACION (PROV. DE BUENOS AIRES)

Adrián Bengolea

1.- Introducción. 2.- Marco legal del régimen de honorarios de los abogados que participan en las mediaciones. 3.- La asistemática remisión a las disposiciones pertinentes de la ley de honorarios y la existencia de vacío legal. 4.- La violación del derecho constitucional de obtener una justa remuneración por el trabajo efectuado. 5.- La ineficaz respuesta ensayada por la jurisprudencia imperante. 6.- La solución propuesta: La necesidad de una modificación legislativa y/o la aplicación analógica de las pautas regulatorias de los abogados mediadores a favor de los abogados de las partes. 7.- Conclusión.

“Cuando la arbitrariedad y la ilegalidad se atreven a levantar la cabeza con insolencia e impudicia, es siempre un signo seguro de que los llamados a defender la ley no han cumplido con su deber”.

1.- Introducción:

Hoy en día hay un fuerte debate entre los abogados de la Provincia de Buenos Aires acerca de las ventaja o desventaja del sistema de mediación prejudicial obligatoria.

Un parte de la crítica contra esta norma tiene que ver con el destrato u olvido del legislador en lo que respecta a la remuneración del trabajo de los profesionales que deben asistir a las partes en las audiencias de mediación.

La gran queja de los abogados que efectúan reclamos se centra en la situación de absoluta y flagrante desigualdad entre el sistema de regulación de honorarios de los mediadores frente al previsto para los abogados por el trabajo efectuado en instancia de mediación.

Si bien nadie se atreve públicamente a defender estas inequidades, lo cierto es que hasta el momento no se vislumbran soluciones legislativas ni tampoco se conocen antecedentes jurisprudenciales que hayan intentado alguna solución a este problema.

Es propósito de este trabajo es analizar la problemática, repasar las soluciones que la jurisprudencia viene dando y proponer soluciones concretas para paliar este problema que aqueja a miles de abogados de la Provincia de Buenos Aires.

2.- Marco legal del régimen de honorarios de los abogados que participan en las mediaciones.

La Ley provincial de mediación n°13.951 estableció dos sistemas de retribución por los trabajos realizados en mediación totalmente distintos: uno para los mediadores y otro para los letrados de las partes intervinientes.

El art. 31 refiere a que el Mediador percibirá por la tarea desempeñada en la Mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. El Decreto reglamentario en su art. 27, extendiéndose en su facultad reglamentaria, no reguló suma fija, fijando diferentes cantidades de Jus (medida de ajuste) dependiendo de los montos del reclamo, acuerdo o sentencia, según corresponda.

En cambio, en materia de honorarios de los letrados de las partes por la actuación en mediación la ley provincial estableció en su artículo 35 que: “*A falta de convenio, si el o los letrados intervinientes solicitaren regulación judicial de los honorarios que deberán abonar sus patrocinados por la tarea en la gestión de Mediación se aplicarán las disposiciones pertinentes de la Ley de Honorarios vigente en la Provincia de Buenos Aires*”. La norma remite, sin aclararlo en forma expresa, a todo lo concerniente a las regulaciones por los trabajos extrajudiciales de los abogados encargados por sus propios clientes.

Es evidente que el legislador pretendió que las tareas de los abogados de las partes en mediación no tuvieran igual trato que el mediador, configurándose una desigualdad difícil de justificar. Mientras que el mediador cobra en base a Jus (unidad en permanente actualización) los abogados de las futuros litigantes

perciben sus honorarios en base a la ley de honorarios de acuerdo a las “disposiciones pertinentes de la ley de honorarios” (cuestión que analizaremos con detenimiento en el punto siguiente).

3.- La asistemática remisión a las disposiciones pertinentes de la ley de honorarios y la existencia de vacío legal:

Resulta muy difícil sostener la razonabilidad y/o sistematicidad de esta remisión legal en tanto es evidente que la norma que legisla sobre los honorarios profesionales en la Provincia de Buenos Aires fue dictada en el año 1977, cuando no existía esta nueva **etapa prejudicial obligatoria** creada por la reciente ley n°13.951.

¿Cuáles son las disposiciones pertinentes de la ley de honorarios a las que hace remisión el art. 35? Según la ley arancelaria n°8904 del año 1977, existen dos clases de tareas profesionales que puede cumplir el abogado: las judiciales (regladas en la primera parte del art. 9¹ y en el Título V.²) y las labores extrajudiciales.

Es evidente que la mediación no puede ser considerada una etapa judicial ya que es anterior a toda acción judicial, por lo que parecería que el legislador remitió al capítulo de la ley de honorarios que hace referencias a los “Honorarios mínimos por la labor extrajudicial” (artículo 9 -parte II).

El asunto es que a poco de entrar a analizar detenidamente la cuestión veremos que tampoco es posible subsumir las tareas desarrolladas en mediación en la nómina de tareas señaladas como extrajudiciales. Veamos.

Dicho artículo menciona las siguientes tareas denominadas extrajudiciales, a saber: “consultas verbales”, “consultas evacuadas por escrito”, “estudio o información de actuaciones judiciales o adm.”, “asistencia y asesoramiento del cliente en la realización de actos jurídicos”, “redacción de contratos de locación” “redacción de boleto de compraventa”, “redacción de contrato o estatutos de soc. com. o de asoci., fundaciones y constitución de personas jurídicas”, “redacción de contratos no comprendidos en los incisos

¹ “I - HONORARIOS MINIMOS EN ASUNTOS JUDICIALES NO SUSCEPTIBLES DE APRECIACION PECUNIARIA”.

² “TITULO V - DE LOS HONORARIOS POR LA LABOR JUDICIAL”

anteriores” “arreglos extrajudiciales” “gastos administrativos de estudio para iniciación de juicios” y “redacción de denuncias penales (sin firma del letrado)”.

Es evidente que en el listado de tareas **no aparece mención alguna a tareas efectuadas por los abogados en mediación obligatoria**. Esto obedece a una clara razón temporal, la Ley de Honorarios data del año 1977, y por tanto el legislador de aquella época no tuvo en mente este nuevo instituto creado más de tres décadas después.

En tren de forzar interpretaciones, podría sostenerse que la tarea de realizar “*arreglos judiciales*” mencionada en el listado tendría algún tipo de contacto con las tareas realizadas en mediación obligatoria, pero a poco de analizar con detenimiento la cuestión, corresponde su rechazo. Es que esta premisa solo podría aplicar a mediaciones terminadas en acuerdo, dejando sin marco regulatorio a todas las tareas efectuadas en el marco de la mediaciones cerradas sin acuerdo.

También podría pensarse en intentar enmarcar la tarea de los abogados en mediación como una forma de “*asistencia y asesoramiento del cliente en la realización de actos jurídicos*”, lo que tampoco parece ajustado, ya que las mismas hacen referencia a brindar una orientación jurídica en el marco de una entrevista privada, lo que dista enormemente de la infinidad de obligaciones y situaciones que pueden suceder en el marco de una mediación prejudicial con la participación de la contraparte, su abogado y el mediador.

Por otro lado, no debe olvidarse que la mediación creada por ley tiene una característica que no posee ninguna de las tareas profesionales extrajudiciales previstas en el art. 9, parte II del Decreto-Ley 8904 cual es la **obligatoriedad**. Esto significa que los abogados de las partes que participan en la mediación están obligados a concurrir y participar de las mismas en el día y horario fijado por el mediador.

Esta característica implica un límite importantísimo para la libertad profesional del abogado, quien es sometido obligatoriamente a participar de un este nuevo procedimiento previo a iniciar un juicio.

El abogado pierde enorme cantidad de tiempo y posibilidad de organizar libremente su vida profesional y/o familiar; horas que debía dedicar a transitar

pasillos de tribunales, atender clientes, estudiar casos y/o redactar demandas, ahora tiene que destinarlas parcialmente para cumplir con esta nueva carga que le impone la ley (sin que exista **previsión legal específica** en materia de regulación de honorarios).

Resulta impensable que esas tareas obligatorias y novedosas se las pueda tratar como a las mencionadas tareas extrajudiciales, todas absolutamente voluntarias para el abogado, realizadas en un absoluto marco de libertad profesional y en el ámbito espacial de su estudio jurídico.

En línea con lo antes expuesto, y en otra prueba de la absoluta asistematicidad de la remisión prevista en el art. 35 tiene que con la parte que sostiene que las partes: “...deberán abonar sus patrocinados por la tarea en la gestión de Mediación...”.

¿Cómo se explica esto? Si entiende el legislador que las tareas de mediación son extrajudiciales, es coherente sostener que cada uno afronte los honorarios de sus abogados. Como las tareas extrajudiciales son voluntarias, ello significa que forman parte de la relación cliente abogado en el marco de libertad contractual. En estas condiciones el honorario extrajudicial, siempre se encuentra a cargo del cliente que lo contrata. **No existe posibilidad de que haya condena en costas por trabajos extrajudiciales ya que son voluntarios**, siendo el cliente quien decide si conviene o no afrontar la contratación de una profesional para tal o cual acto jurídico.

El problema es que el legislador no advirtió que en el caso de la mediación obligatoria, el cliente no tiene chances de prescindir de los servicios de un abogado para iniciarla. Es la misma ley la que le impone transitar ese camino previo acompañado de abogado³ convirtiéndose la contratación de un abogado en un gasto imprescindible para ver reconocido su derecho.

En definitiva, se demuestra con este otro ejemplo, que **jamás el honorario del mediador puede considerarse tarea extrajudicial** tal como lo estableció el legislador erróneamente⁴.

³ En la última parte del art. 16 de la ley se establece que “La asistencia letrada será obligatoria”.

⁴ El único caso donde podría considerarse tarea “extrajudicial” a la actuación en mediación es en la mediación “voluntaria”, donde el cliente elige transitar esa vía voluntariamente. Allí la solución prevista

En definitiva, las tareas previstas en el art. 9, parte II del Dec-Ley 8904 **no sirven ni otorgan pauta regulatoria válida para esta nueva tarea/incumbencia profesional obligatoria**, pudiendo afirmar sin cortapisas que estamos ante una marcada asistematicidad del art. 35 en tanto remite la solución de los honorarios de los letrados de las partes **a una regulación inexistente**.

En estas condiciones se puede afirmar la **inexistencia de norma legal alguna que regule específicamente la retribución de los abogados de las partes por las tareas realizadas en el marco de la mediación**.

4.- La violación del derecho constitucional de obtener una justa remuneración por el trabajo efectuado.

En definitiva tenemos que el **legislador provincial ha diseñado un sistema que obliga a los abogados a realizar tareas extras y obligatorias** a la vez que no previó ninguna contraprestación dineraria específica por las mismas, en total y franco choque con el principio constitucional de obtener una justa remuneración por el trabajo realizado (art. 14 bis de la CN).

A diferencia de la clara y específica regulación de honorarios para los mediadores, el legislador realizó una remisión legal a una norma que no prevé específicamente

Invito al lector a analizar un ejemplo “abstracto” para graficar aún más esta enorme injusticia. Se inicia mediación, ambas partes no llegan a un acuerdo en la instancia prejudicial, la misma se cierra, y el juicio se inicia, finalizando con una sentencia por \$ 20.000 contra el demandado. Según la escala legal al mediador por su labor en etapa prejudicial le correspondería cobrar \$5.370⁵, mientras que al abogado de la parte actora le podría corresponder una regulación aproximada del 20% de la sentencia (\$ 4.000).

Estamos frente a dos flagrantes injusticias, por un lado, no existe norma que fije los honorarios del abogado por la tarea efectuada en mediación, lo que

por la norma sería razonable en tanto cargaría el costo de la contratación del abogado a quien eligió voluntariamente esa vía.

⁵ Art. 27 del Decreto reglamentario 2530/10 “escala n°4, asuntos en los que se encuentren involucrados montos superiores a pesos diez mil uno (\$ 10001) y hasta pesos treinta mil (\$ 30000): diez jus arancelarios”.

implica que muchas veces al abogado no se le reconozca “un solo peso” por su labor, o en el mejor de los casos se le otorgue una suma simbólica. Por otro lado la norma le concede al mediador sumas dinerarias muy superiores a las que corresponde al abogado de la parte quien de la misma mediación, trabajó en todo el proceso hasta la sentencia final⁶.

5.- La ineficaz respuesta ensayada por la jurisprudencia imperante.

Los magistrados de nuestra provincia comenzaron a vislumbrar la írrita injusticia que provocan este tipo de casos donde el mediador obtiene mayores honorarios que los abogados de las partes, aun habiendo estos últimos trabajado a lo largo de todo el juicio posterior a la mediación.

A fin de evitar que los mediadores perciban sumas superiores a los honorarios de los abogados que trabajaron durante todo el juicio, los magistrados se han inclinado por reducir -muchas veces de oficio- las sumas de honorarios que por derecho le corresponden. Me permito disentir abiertamente con este criterio en tanto se comete una nueva injusticia, se contraría el orden jurídico establecido y no soluciona la inconstitucionalidad antes denunciada.

Es que se pretende borrar una inequidad pasando por alto la clara letra de la ley que les da derecho a los mediadores a obtener sus honorarios de acuerdo a la cantidad de jus previsionales que correspondan sin subsanar la enorme afrenta constitucional que significa no prever remuneración alguna a favor de los abogados de las partes en dicha sede.

Podemos mencionar los autos “Recupero de Siniestros S.R.L. C/ García Federico s/ Daños y Perj. Autom. s/Lesiones” (Exc. Estado) N° de Causa: 12.860/2017 donde la Cámara Departamental de San Nicolás confirmó la resolución de la Jueza de primera instancia quien había regulado los honorarios

⁶ Es cierto que cabe la posibilidad de que el Juez fuerce la interpretación del art. 9 II de la Ley 8904 y estime un honorario aplicando alguno de los parámetros previstos en esa norma. El problema es que en cualquier fórmula que utilice, resultará un honorario casi simbólico y absolutamente desigual frente al que se le reconoce al mediador, dando pie a otro vicio de rango constitucional, cual es la inconstitucionalidad por violación al art. 16 de la CN, cuestión que excede el marco del presente trabajo. Siguiendo el ejemplo, si el Juez subsumiera la tarea del profesional dentro de la de “asesoramiento jurídico”, no podría regular más de 2,5 Jus conforme a la Ley 8904, en forma independiente del monto del asunto. Esta situación es completamente diferente a la regulación prevista para el mediador en donde la cantidad de Jus que le corresponden va ascendiendo conjuntamente con el monto de la sentencia o transacción.

de la mediadora en la suma de \$ 450 equivalente al 14% de lo que le hubiera correspondido de haber aplicado el valor de seis jus que correspondían en aquella oportunidad⁷.

Para ello sostuvo lo siguiente: *“Por ello, la aplicación de la escala del artículo 27 del Decreto n° 2530/2010 tomando la cantidad de jus conforme la cuantía económica de la causa tal como pretende la quejosa, llevaría a regular los emolumentos de ésta última en una cantidad superior al honorario del letrado de la actora, contrariando la proporcionalidad que deben guardar las retribuciones a los profesionales con relación a la actividad desarrollada por cada uno de ellos* (en concordancia con lo resuelto en *“Liotta Jorge Rodolfo y otro/a c/ Mutual del Personal del Banco de la Nación Argentina y Entidades Financieras S/Daños y perjuicios*⁸.-

En esta misma línea, tenemos el fallo de la Cámara Platense en autos *“Cosentino Eduardo David C/ Cervan Carlos Diego S/Daños y Perjuicios Autom. c/ Lesiones O Muerte (Exc.Estado)”*⁹ donde se decretó la inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 2530/2010, reduciendo los honorarios del mediador a \$ 2.700 (cuando por ley correspondía regular \$ 7.940).

Utilizando una importante batería de fundamentos, expresó en lo que respecta a la desigualdad de trato entre el mediador y el abogado de la parte que *“...esta forma de regular los honorarios es abiertamente desigual con las pautas para fijar los de los abogados y también de los peritos, por lo cual, desde este horizonte, vulnera los artículos 16 de la Constitución nacional y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (conf. arts. 16, CN; 2, DADH; 1 y 7, DUDH; 24, CADH, 7, PIDESC).*

⁷ De aplicarse la escala de la ley, al mediador le hubieran correspondido la suma de \$ 3.138. Cabe agregar que en el asunto en cuestión el abogado de la parte actora se le regularon honorarios por \$ 1650 (suma equivalente al 23% de capital e interés por sentencia), sin que se tuviera en cuenta -al menos expresamente- su labor en etapa de mediación.

⁸ Conf. Cámara de Apelaciones Departamental San Nicolás, (Expte. nro. 12821, (Folio 89, Resolución 74) de fecha 11 de julio de 2017. En este caso se regularon los honorarios de la mediadora un 48% de lo que correspondía por disposición legal de la ley de mediación (de \$ 38.179 a \$ 20.000).

⁹ L° de sentencias Definitivas N° LXXII, Causa N° 120368; Juzgado En Lo Civil Y Comercial N°23 - REG. SENT.: Sala II

*El sistema de retribución del mediador y el de los letrados en su actividad judicial difieren en las pautas, lo que por sí no sería objetable si no produjera disparidades o desproporciones injustificadas que es lo que acontece. En el caso del Mediador, quien participa en la etapa prejudicial, en tanto se le regulan sus honorarios con pautas de valor con relación a una suma fija –el monto reclamado o el del acuerdo o sentencia- **termina siendo desmedido con relación al del abogado, quien en un proceso de monto determinado se le establece un porcentaje de esa suma –acomodada a diversas formas de valorar la importancia e incidencia de su trabajo- que culmina siendo comparativamente mucho menor que la del mediador, no obstante haber acompañado a su cliente en todo el proceso –incluso en etapas recursivas- y en la ejecución de la sentencia, con una responsabilidad constante ante cualquier error o defecto en la prestación del servicio profesional. Sin embargo, al momento de justipreciar sus honorarios, comparativamente está en mejores condiciones el mediador, el cual, se reitera, realizó un trabajo que concluyó en una labor infructuosa, pues de no haber sido así a juicio no se llegaba (arts. 2, CADH; 7, 23, DUDH; 24, CADH; 7, PIDESC).***

Si bien los honorarios definitivos de los mediadores regulados según las pautas que brinda el artículo no igualan o superan a los de los abogados, resultan en una proporción excesiva en comparación a las tareas realizadas (arts. 2, DADH; 7, 23, DUDH; 24, CADH; 7, PIDESC).

Si bien comparto las afirmaciones en lo que hace a las inaceptables diferencias entre el honorario del abogado y el mediador, el criterio defendido en estos fallos desatiende el verdadero origen de esta injusta situación: **la ausencia de regulación de honorarios a favor de los abogados de las partes por su trabajo en la instancia de mediación.**

Esta falta de regulación específica es la que provoca esta enorme desigualdad o falta de proporcionalidad entre la regulación del mediador frente a la de los abogados de las partes.

La única forma de subsanar esta desigualdad, no es bajar los honorarios de los mediadores, sino **reconocer el derecho que la Constitución Nacional otorga a todo habitante de la nación a cobrar una retribución por su**

trabajo y que la misma tenga algún tipo de relación o equivalencia con el honorario que el sistema le reconoce al mediador.

6.- La solución propuesta: La necesidad de una modificación legislativa y/o la aplicación analógica de las pautas regulatorias de los abogados mediadores a favor de los abogados de las partes.

Se demostró en el punto anterior que la solución de bajar los honorarios de los mediadores no subsana el déficit constitucional del sistema al omitir reconocer honorarios justos y razonables a los abogados de las partes por su tarea realizada en mediación.

¿Qué solución tenemos los operadores del derecho frente a este avasallamiento a los derechos constitucionales de los abogados del fuero que se ven obligados a cumplir tareas laborales sin previsión de contraprestación específica?

6.1.- Modificación legal. La situación ideal está en manos del legislador quien debería inmediatamente introducir una modificación a la ley de mediación modificando el art. 35 e incorporando una previsión normativa específica que justiprecie el trabajo de los abogados efectuados en mediación obligatoria.

En la regulación a realizarse debe descartarse de plano cualquier solución que imponga un honorario “simbólico”, ya que esta situación significaría un tratamiento desigual inaceptable desde el punto de vista constitucional, esta vez, desde la óptica del derecho al trato igualitario (art. 16 de la CN).

Esto tampoco significa que la regulaciones previstas sean exactamente iguales ya que el mediador se ha preparado para ello, tiene más responsabilidades y debe cumplir con tareas administrativas.

6.2.- Integración judicial de la laguna normativa: La otra solución es judicial. Mientras no se integre la laguna existente en la materia, la solución hermanéutica que impone el Código Civil será la de integrar la norma con la solución analógica más similar al tal como impone el artículo segundo 2 del nuevo Código Civil, siempre en el marco del deber del Juez de resolver “*mediante una decisión razonablemente fundada*” (art. 3 CC).

El Juez al justipreciar el trabajo de los abogados de las partes en el marco de la mediación, deberá integrar esta omisión, regulando el trabajo profesional de los profesionales con similar criterio elegido por el legislador para reconocer la tarea del mediador (art. 31 de la Ley Provincial de Mediación y decreto reglamentario).

Cabe agregar que ese artículo debería ser una pauta interpretativa flexible para el Juez que tiene que resolver la laguna legislativa. Ello significa que podría regular a los abogados de las partes un porcentaje de la suma que correspondería cobrar el mediador (un 60 % por ejemplo), teniendo en cuenta que las mayores obligaciones y responsabilidades que posee.

Siguiendo con el ejemplo utilizado en el punto 4 del presente trabajo, además de la regulación de \$ 4000 por el trabajo realizado en juicio, el Juez debería podría regular el trabajo del abogado en mediación en un 60% de la suma que le corresponde al mediador por la tarea realizada en el ámbito de la mediación. De esta forma el abogado tendría derecho a cobrar \$ 3.222 por la tarea en mediación y los \$ 4.000 por su tarea judicial, subsanando de esta forma la violación flagrante al art. 14 bis de la Constitución Nacional a la vez que se restablece un equilibrio razonable entre las sumas percibidas por el mediador y el abogado¹⁰.

7.- Conclusión:

La finalidad del trabajo está cumplida, cual era dar a luz este problema a la vez que se intenta dar una solución que armonice todos los derechos en juego subsanando definitivamente una situación legislativa asistemática que provocaba agravio al derecho del profesional del derecho a obtener una justa remuneración.

La soluciones propuestas son las únicas que compatibilizan todos los derechos en juego, reconociéndose un honorario razonable a favor de los letrados de las partes que participan en mediación, hoy olvidado.

¹⁰ Aún subsanada esta situación, la justicia podría entender que los honorarios previsto por las tareas efectuadas en mediación sigan siendo desproporcionados en comparación con las regulaciones efectuadas por los trabajos judiciales. De entender la justicia que deben ser morigerados aplicando las facultades del art. 1255 del Código Civil, va de suyo que este “descuento” deberá afectar tanto a los honorarios del mediador como a los abogados de las partes, en idéntica proporción por aplicación del principio constitucional de igualdad.

