

CICLO DE SEMINARIOS 1995  
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA

---

**Sistemas de representación  
legal y de asignación de costas  
alternativos: La regulación de ho-  
norarios profesionales en la Argentina.**

---

Santiago Urbiztondo



**Universidad de  
San Andrés**

Sem.  
Eco.  
95/15



**Universidad de  
San Andrés**

DEPARTAMENTO DE ECONOMIA

**Sistemas de representación legal y de  
asignación de costas alternativos: La  
regulación de honorarios profesionales en la  
Argentina.**

---

Santiago Urbiztondo (UNLP-FIEL)

CICLO DE SEMINARIOS 1995

Día: Martes 10 de octubre

9:30 hs.

SISTEMAS DE REPRESENTACION LEGAL  
Y DE ASIGNACION DE COSTAS ALTERNATIVOS:  
La regulación de honorarios profesionales en la Argentina

Santiago Urbiztondo  
UNLP, FIEL<sup>1</sup>  
25/09/95

I. Introducción.

Esta sección del trabajo contiene un análisis del sistema de asignación de costas y de determinación de honorarios por la representación legal en la Argentina, centrandó el estudio en la legislación existente en la justicia nacional (con referencias al caso de la Provincia de Buenos Aires), y en el proyecto de modificación aprobado recientemente por el Senado.

Con el fin de llevar adelante esta tarea, el estudio debe incorporarse dentro de un análisis conceptual respecto del efecto que tienen sobre la administración de Justicia la forma de contratación de la representación legal y el sistema de asignación de costas judiciales en sus formas más puras. Con el fin de discutir las ventajas relativas de las distintas alternativas discutidas más adelante se repasarán argumentos esgrimidos en la literatura sobre la materia.

Al respecto, resulta conveniente identificar las siguientes características de la administración de justicia, ya que ellas componen un marco de referencia útil para el lector:

1. El rol que cumple la administración de justicia dentro del funcionamiento de una sociedad es el de minimizar los costos de transacción. Vale decir, una vez establecidos jurídicamente los derechos de propiedad y de las personas, por ejemplo, su efectiva vigencia depende de que los mismos sean efectivamente defendidos. Si así no fuese, terceras personas verían la posibilidad de atentar contra ellos impunemente, y los beneficios de la existencia de los mismos desaparecería. Más aún, no sólo deben defenderse esos derechos, sino que dicha defensa debe ser practicada de la forma más eficiente posible, ya que de esta manera se logran dos objetivos: (i) se reduce el costo

---

<sup>1</sup> Este trabajo es parte de un estudio más abarcativo realizado por FIEL y presentado en la X Reunión Anual de ADEBA, Septiembre de 1994. En el mismo participaron Daniel Artana y Marcela Cristini, como directores del proyecto; Javier Negri, como asesor jurídico; Nora Balzarotti, en la realización de las encuestas; y Tomás Serebriski, como asistente de investigación. Todos ellos han contribuido para la elaboración de este trabajo, y son partícipes de sus méritos, pero no de sus eventuales falencias.

directo de recursos destinados a la solución de conflictos existentes; y (ii) disminuye la ocurrencia misma de dichos conflictos en primera instancia.

2. El mercado de justicia tiene la particularidad de que los individuos acceden a él por medio de un representante legal, ya que el conocimiento de los códigos y procedimientos que requiere su adecuado funcionamiento está en general fuera del alcance de los individuos comunes. Así, surgen potenciales problemas de "agencia", caracterizados por la existencia de "asimetrías informativas" y "objetivos divergentes" entre clientes y representantes legales. La asimetría informativa consiste por un lado en que el representante legal tiene mejor conocimiento sobre el mérito del caso que representa (suponiendo que el cliente le confía la verdad), y por ende de la conveniencia de distintos caminos de negociación en cada una de las etapas del conflicto, y por otro lado en que la calidad misma de la representación legal (suponiendo que las decisiones tomadas en las distintas etapas del conflicto hubiesen sido las correctas) no es fácilmente observable por el cliente. A su vez, la divergencia de objetivos existe toda vez que las distintas formas de resolución no maximizan simultáneamente el beneficio (neto de los costos de acceso a la justicia) del cliente y el honorario del profesional (también neto del costo de su actuación).

3. El acto de demandar judicialmente es intrínsecamente un proyecto de resultado incierto. Esto es, siempre existe - aún con total conocimiento del mérito del caso - una posibilidad de que el fallo judicial difiera de lo estrictamente justo. Adicionalmente, el riesgo que conlleva esa acción se ve afectado por la forma de asignación de las costas del juicio. Así, por ejemplo, si los costos de representación legal de ambas partes litigantes son soportados por la parte perdedora en el litigio, el riesgo enfrentado al demandar es mayor que el correspondiente al caso en que cada parte financia su propio costo de representación profesional (básicamente porque en este último caso disminuye la diferencia entre ganar y perder, vgr., el monto neto que está en juego en la demanda).

4. El grado de competencia en el mercado de representación legal se ve afectado por los requerimientos impuestos a los profesionales. Esto es, si bien es cierto que la asimetría informativa referida anteriormente y la diversa calidad de los abogados impide que se trate de un mercado perfectamente competitivo (donde el costo de representación legal sería igual al costo de la tarea llevada adelante por el abogado en un mercado desregulado), el grado de competitividad se ve más reducido aún si las condiciones de ingreso al mismo son restringidas por leyes que regulan las profesiones involucradas creando barreras a la entrada.

Estas cuatro características de la administración de Justicia conducen

al siguiente conjunto de premisas en el análisis:

En primer lugar, el funcionamiento óptimo de un sistema de representación legal y de asignación de costas se logra si éste permite el acceso a la justicia a todos aquéllos individuos cuyos derechos han sido violados, siempre que el valor de los recursos destinados a la resolución de sus casos sea inferior al beneficio de dicha tarea.

En segundo lugar, la situación finalmente observada estará más alejada de ese funcionamiento óptimo cuánto mayores sean los costos de "agencia", las barreras a la entrada al mercado de representación legal (siempre que su efecto sobre la calidad no sea significativo), y la aversión al riesgo de los individuos. En ese sentido, la forma de representación legal óptima es aquélla que minimiza la divergencia de objetivos entre clientes y representantes legales y que no discrimina a los demandantes en base al riesgo que están dispuestos a tolerar (generalmente negativamente relacionado con su solvencia financiera).

En la práctica operan distintos sistemas de asignación de costos y organización profesional por país o grupo de ellos. Todos intentan cubrir los aspectos mencionados con distintos resultados. A continuación se presenta una breve descripción de los sistemas de asignación de costas y de regulación de honorarios vigentes en los Estados Unidos, España y Argentina.

## II. Sistemas de Asignación de Costas en los Estados Unidos, España y la Argentina.

Existen básicamente dos posibilidades extremas en lo que hace a la forma contractual de la representación legal:

(1) la regulación judicial de honorarios como porcentajes (dentro de una banda) de los montos demandados (y/o fallados),<sup>1</sup> por un lado, y

(2) la libre contratación entre clientes y representantes legales, por el otro (llevando a cabo pactos de "cuota litis" o contratado el servicio en base al número de horas de trabajo insumidas).

A su vez, estas dos alternativas extremas pueden tomar lugar bajo dos formas alternativas de asignación de costas: el sistema americano, por el cual cada parte (demandante y demandado) se hace cargo de los costos de su propia representación legal, y el sistema inglés, donde la

---

<sup>1</sup> Este caso contempla la posibilidad de que la banda coincida con un único porcentaje (es decir, que se le quite total poder de decisión al juez), y de que el nivel de la misma varíe de acuerdo con el monto del juicio.

responsabilidad de los costos de representación de ambas partes recaen sobre la parte perdedora.<sup>2</sup>

En lo que hace a los Estados Unidos, el sistema vigente se denomina "regla americana", ya que cada parte asume sus gastos de representación legal y los honorarios son libremente pactados entre las partes. Por su parte, en España el esquema que rige en los hechos puede denominarse como "americano restringido", puesto que está prohibido en gran medida celebrar pactos de cuota litis y los honorarios profesionales (tentativos) están tabulados específicamente para cada tipo de tareas - casi siempre independientemente del monto del asunto - por parte del Colegio de Abogados.<sup>3</sup> Finalmente, el sistema vigente en la Argentina puede asimilarse al "inglés", donde las costas del juicio recaen sobre la parte perdedora, permitiéndose - salvo en algunos casos - la celebración de pactos de cuota litis. El siguiente cuadro sintetiza estas diferencias.

Es interesante además notar cómo se contempla el acceso a la Justicia de individuos de menores recursos en estos países. En todos ellos existe legislación tendiente a financiar el acceso a la justicia de los no pudientes por medio del beneficio de litigar sin costas.

En el caso de España, por ejemplo, este beneficio se implementa por medio de abogados que rotan en esa función (turnos de oficio), debiendo los candidatos peticionar ante la corte que tratará el caso; los requerimientos de elegibilidad se basan primordialmente en los medios económicos del aplicante (todos aquéllos individuos que reciben el salario mínimo, duplicándose o triplicándose el salario admisible para aplicantes con dependientes); los beneficiarios deben devolver hasta la tercera parte de la ayuda recibida sólo si tienen éxito en su demanda (o si sus recursos sobrepasan el mínimo de elegibilidad dentro de los tres años posteriores). En lo que hace al fuero civil, el acceso de los pobres a la justicia se organiza obligando al Estado a representar las demandas de los individuos con escasos recursos, independientemente de su mérito, cobrando un honorario contingente (igual a cero si el fallo es negativo, pero igual al 33% si el fallo es positivo), tal como se lleva a cabo descentralizadamente bajo el sistema americano desregulado de asignación

---

<sup>2</sup> Existen (al menos) otros dos mecanismos alternativos: el que favorece al demandante (sólo paga sus propios costos si pierde y no paga nada si gana) y el que favorece al demandado (sólo paga sus propios costos si pierde y no paga nada si gana). Por relevancia y simplicidad de exposición, estas dos formas alternativas no serán discutidas aquí.

<sup>3</sup> En lo que respecta específicamente a la jurisdicción civil, sin embargo, se establece una tabla de porcentajes (fuertemente) decrecientes en función de la "cuantía de la materia litigiosa" (es decir, del monto de la demanda).

de costas (con la diferencia que sólo se litigarán los casos que contengan un resultado esperado positivo).<sup>4</sup>

Cuadro 1: Sistemas de representación legal y de asignación de costas en EEUU, España y Argentina

	Sistema de Asignación de costas	Determinación de honorarios profesionales
EEUU	americano	Pactos de Cuota Litis y honorarios por hora
España	americano	Prohibición de Cuota Litis (restringido) regulado por tipo de tarea, y % del monto decrecientes
Argentina	inglés	regulado en base al monto (banda porcentual/fija) y por tipo de tarea. Permite Cuota Litis

En la Argentina existe un cuerpo de Abogados del Estado, los Defensores de Pobres y Ausentes, que ejercen la defensa oficial de los intereses de quienes no se hallan presentes o no poseen bienes para procurarse un representante privado.<sup>5</sup> Además, como se verá más adelante, el beneficio de litigar sin gastos se ha regulado expresamente en el fuero laboral y rige bajo distintas alternativas en el resto de los fueros.

<sup>4</sup> Actualmente, sin embargo, se encuentra en estudio una reforma que considera la posibilidad de evaluar el éxito del peticionante, donde éste debe presentar el caso a una Comisión especialmente creada para decidir la asignación del beneficio de litigar gratuitamente, pudiendo - en caso de acceder a dicho beneficio - designar un abogado de su propia elección. En otras palabras, se estudia la posibilidad de sustituir el beneficio de litigar sin costas por el sistema americano desregulado (o, más precisamente, con honorarios regulados exclusivamente como un porcentaje de la sentencia obtenida).

<sup>5</sup> En el presupuesto 1994 se computan 135 cargos para estos defensores en varios fueros.

El financiamiento de este beneficio, sin embargo, difiere de acuerdo al caso. En los Estados Unidos y en España recae exclusivamente en el Estado, mientras que en la Argentina una fracción recae en la otra parte del conflicto, quien siempre debe pagar la tarea pericial.

## II.1 Evaluación de los Sistemas Alternativos de Asignación de Costas.

A partir de lo señalado en el apartado anterior, puede concluirse que existen básicamente cuatro formas "estilizadas" alternativas de contratación de la representación legal:

(i) el "sistema inglés regulado", donde las costas del juicio (regulación del juez mediante) son soportadas en su totalidad por la parte perdedora,

(ii) el "sistema inglés con cuota litis", donde la parte perdedora debe pagar los honorarios del abogado del ganador pudiendo evitar el pago a su abogado a través de un pacto de cuota litis. El abogado ganador puede asimismo recibir una participación en el resultado del proceso si hubiese convenido eso con su cliente,<sup>6</sup>

(iii) el "sistema americano restringido", donde cada parte se hace cargo de sus propios costos de representación legal tal como lo regula el Juez, y

(iv) el "sistema americano desregulado", donde cada parte es libre de contratar el precio de su representación legal con la estructura más deseada de acuerdo a su información sobre las probabilidades del éxito, su posición frente al riesgo, y las alternativas de competencia entre representantes legales.

Ahora bien, a pesar de que el sistema español es el (iii), resulta conveniente centrar la atención en la comparación de las alternativas (ii) y (iv).<sup>7</sup> En ese sentido, las consideraciones hechas en la literatura

---

<sup>6</sup> Debe notarse que no es compatible el sistema de fijación libre de honorarios de representación con el sistema de asignación de costas inglés en lo que hace a la parte perdedora del juicio, ya que podría ocurrir que un demandante suficientemente seguro de su victoria en juicio celebrase un contrato sumamente oneroso con su representante legal a sabiendas de que dicho costo será incurrido por la parte demandada. Es decir, al menos las costas incurridas por la parte perdedora deben ser reguladas por el Juez en el sistema inglés.

<sup>7</sup> Como se argumenta brevemente a continuación, la alternativa (ii) es superior a la alternativa (i), y la alternativa (iv) es superior a la alternativa (iii). Así, la comparación entre las alternativas (ii) y (iv) es de hecho una comparación entre los mejores casos de los sistemas de asignación de costas inglés y americano.



en lo que hace al sistema inglés son que:

- \* mejora el acceso a la justicia de quienes, *estando seguros de que sus derechos serán reconocidos en el juicio*, no quieren incurrir en costos de representación legal;
- \* impide que un sujeto sea sometido a quebrantos por costos de representación legal en defensa de demandas infundadas (como resultado de algún tipo de práctica depredatoria);
- \* requiere la utilización del tiempo del juez para regular honorarios dentro del rango regulado;
- \* si la incertidumbre sobre el resultado final del juicio es alta (producto de la complejidad del caso en cuestión, o bien de la pobre calidad resolutoria del Poder Judicial), los individuos renuentes al riesgo pueden verse desincentivados a litigar judicialmente por miedo al posible costo "doble" de perder;
- \* además, y como efecto de la banda regulatoria, genera incentivos a los abogados a exagerar la dificultad del caso con el fin de lograr una regulación más alta.<sup>8</sup>

En lo que hace al sistema de costas americano, la idea algo extendida de que el mismo restringe el acceso a la justicia de quienes no tengan disponibilidad de crédito sólo es válida en caso de que los honorarios estén regulados (con un nivel mínimo positivo), ya que, caso contrario, siempre existe la posibilidad de negociar un honorario contingente en el éxito (vgr., realizar un pacto de cuota litis), eliminando en caso de pérdida la parte más significativa de los costos de litigar.<sup>9</sup>

Así, permitiendo libertad de contratación de honorarios contingentes, los

---

<sup>8</sup> Si consideramos la alternativa (i), surgen dos problemas adicionales: los honorarios de representación pueden ser muy elevados en demandas importantes (por efecto del límite inferior de la banda regulada), y se acentúa el incentivo de los abogados para encarecer el proceso de representación.

<sup>9</sup> Debe notarse que existe una infinidad de posibilidades sobre la forma de dicho contrato contingente: puede constar de un cargo fijo y un porcentaje fijo sobre el monto de la sentencia, o un cargo variable sobre el monto de la sentencia, un menú de contratos alternativos, etc. Lo importante es que el representado elige aquél contrato que cree más conveniente entre los que le son ofrecidos. La posibilidad de equivocarse es la misma que la existente cuando elige (de acuerdo a su calidad) a quién delegar su representación legal.

efectos de este sistema sobre el acceso a la justicia son los siguientes:<sup>10</sup>

- \* evita (o disminuye) el problema de restricción crediticia (de los demandantes), ya que los servicios legales se financian con el producido de la acción judicial;
- \* ahorra costos de regulación del juez (y los transfiere a las partes);
- \* genera incentivos a litigar eficientemente (sólo cuando deba hacerse, y al menor costo posible);
- \* reduce la exposición al riesgo por parte de los demandantes;
- \* tiene la desventaja de que los individuos que procuran representación legal carecen de suficiente información sobre el valor esperado de su caso al ser presentado frente a la justicia, y que por lo tanto son incapaces de evaluar la conveniencia de una u otra forma de contratación de los servicios legales de representación ante la justicia; y
- \* genera competencia entre los representantes legales, la que a su vez redundará en un beneficio social por la información sobre los costos de representación legal que brinda, contrarestando en alguna medida la objeción planteada en el punto anterior.<sup>11</sup>

Shavell (1982) compara los incentivos a litigar y a acordar antes de la sentencia judicial bajo cuatro sistemas alternativos de asignación de costas: el inglés, el americano, y los que favorecen al demandante y al demandado. Con respecto a la comparación entre los dos primeros, las conclusiones que obtiene son que:

- \* para encarar una demanda judicial bajo el sistema inglés es necesario tener una estimación más elevada de la probabilidad de éxito que en el sistema americano (sólo así el ahorro esperado por

---

<sup>10</sup> Los honorarios (máximos) son de hecho regulados por la Sociedad de Abogados (American Legal Association) en los EEUU. Se establece que la participación en el resultado no puede ser superior al 33% en caso de que se llegue a un acuerdo sin la intervención del juez, al 40% en caso de que vaya a juicio, y al 50% si dicho juicio contiene un jurado (porque aumenta el costo de representación).

<sup>11</sup> Es decir, aquel representante que considere que la probabilidad de éxito es alta y/o que crea poder lograr una sentencia favorable con el menor costo será quien ofrecerá el menú de opciones más conveniente y quien será finalmente elegido.

el no pago de las costas en el sistema inglés logra incentivar al demandante);

\* suponiendo que el demandante y el demandado concuerdan en el monto de la posible sentencia, pero asignan distintas probabilidades a la misma (vgr., son optimistas, lo que constituye una condición necesaria para que no exista acuerdo entre las partes), entonces, sujeto a la presentación de una demanda, la probabilidad de llegar hasta el juicio en el sistema inglés es mayor que en el sistema americano (básicamente porque en el primero se produce una subestimación del costo conjunto de litigación esperado);

\* sin embargo, dado que el sistema americano mitiga el efecto de la aversión al riesgo (induciendo un mayor acceso a la justicia), el efecto de esta aversión como motivante del logro de acuerdos entre las partes es mayor en el sistema inglés que en el sistema americano, contrarrestando el efecto anterior.

También se ha argumentado que el sistema americano está más expuesto a la asimetría informativa en el mercado de representación legal. Debe notarse que dicha asimetría tiene tres aspectos distintos:

- (i) sobre la conveniencia de litigar el caso;
- (ii) sobre la conveniencia del precio pactado; y
- (iii) sobre la calidad de la representación legal.

El sistema de asignación de costas americano es superior en aliviar la asimetría planteada en el punto 1., por cuanto el abogado internaliza, al menos parcialmente, el costo esperado de un fallo negativo, y por lo tanto, induce a litigar sólo cuando el beneficio esperado neto sea positivo.<sup>12</sup>

Por otro lado, el punto 3. no encuentra en principio solución relativa bajo ninguno de los sistemas analizados, aunque sí es cierto que los incentivos para lograr una alta calidad son mayores bajo el sistema americano.

Finalmente, la desventaja potencial del sistema americano se encuentra en el punto 2., ya que en principio un juez está en mejores condiciones para determinar el mérito del abogado representante y regular el precio de los honorarios en forma acorde (aunque, por otro lado, la regulación

---

<sup>12</sup> Esto es estrictamente así sólo cuando el abogado es el reclamante residual; caso contrario, sólo internaliza una parte del beneficio esperado, generando un incentivo a litigar menos.

de honorarios ex-post significa la existencia de cierta aleatoriedad sobre su nivel final, y por ende afecta negativamente a individuos aversos al riesgo). Este problema, como se mencionó antes, sin embargo, puede verse reducido en la medida en que exista competencia en el mercado de representación legal, donde el abogado que ofrezca representar el caso a cambio del menor porcentaje será el elegido, y será quien así revele su mayor productividad (caso contrario se habrá equivocado en su evaluación profesional sobre el mérito del caso, ya que incurrirá los costos pero no obtendrá beneficios).<sup>13</sup>

En síntesis, puede verse a partir de la discusión anterior que ambos sistemas de representación tienen sus ventajas y desventajas. En particular, el sistema americano de representación legal y de asignación de costas es preferible cuanto mayor sea la competencia existente en el mercado de representación legal, y si es posible penalizar las demandas "frívolas" con objetivos depredatorios, llevadas adelante para obligar al demandado a incurrir en costos de representación legal.<sup>14,15</sup> Dadas estas condiciones, la reducción del riesgo al que se expone a los participantes y el incentivo a litigar eficientemente (por parte de los representantes legales) genera un cambio positivo en la composición de las demandas judiciales: aumenta la participación de demandantes con

---

<sup>13</sup> Esto es así de acuerdo al siguiente razonamiento: supongamos que existe otro abogado más eficiente, quien ofrece representar el caso por un honorario (porcentual) mayor, y que la calidad del abogado está expresada en la probabilidad de obtener (con el mismo costo de esfuerzo y recursos asignados) una sentencia favorable (o bien, en términos esperados, una fracción mayor de la demanda en la sentencia). Entonces, cabe realizar la siguiente pregunta: constituye un equilibrio esta situación? La respuesta es negativa, porque este abogado podría ofrecer su representación a un precio menor y aún así obtener beneficios positivos. Entonces, el abogado que ofrezca el menor honorario será aquél con mayores probabilidades de éxito.

La conclusión anterior no surgiría si el costo para cada abogado fuese diferente de acuerdo a su calidad. Si así fuese, un mayor honorario puede significar una compensación neta esperada mayor para el cliente, y el abogado eficiente no podría estar en condiciones de ser el más barato (porcentualmente). No obstante ello, surgiría menos todavía si el sistema de asignación de costas fuese el inglés, ya que se elimina la competencia por precio entre los abogados (con la consiguiente información -aunque imperfecta- que ésta provee).

<sup>14</sup> Esta cuestión es de suma importancia. En el caso norteamericano, las demandas frívolas son casi inexistentes, producto de que un individuo que ha sido demandado sin mérito (al entender del juez) puede efectuar una contrademanda requiriendo la restitución de sus costas, siendo incluso posible que las mismas deban ser devueltas por el abogado representante del demandante.

<sup>15</sup> También presenta ventajas cuando la probabilidad de error judicial es mayor.

causas justas al mismo tiempo que disminuye la reiteración de intancias cuando el resultado esperado por el representante legal (la parte mejor informada) es negativo.

## II.2 La Situación en la Argentina.

Un sistema legal eficiente debe propender a que los individuos que han sufrido la violación de alguno de sus derechos tengan la posibilidad de demandar judicialmente la indemnización de los mismos de parte de sus causantes. Esto no implica, sin embargo, que sea una función del Estado la provisión de justicia a costo cero para los demandantes, ya que en ese caso se presentarían ante el Poder Judicial todo tipo de demandas - p.ej., demandas fundadas e infundadas, económicamente meritorias e insignificantes (respecto del costo "social" de su tratamiento), etc. Sí implica, por otro lado, que el Estado no debe contribuir a que el costo de acceso sea innecesariamente elevado, es decir, mayor que el costo marginal "social" de los fondos destinados a su resolución.<sup>16</sup>

Al respecto, la mayor parte del costo de acceso se explica por los honorarios de representación legal y peritaje que, como se verá a continuación, constituye una normativa muy deficiente en la Argentina.

### La Ley de Honorarios Profesionales.

La Ley de honorarios de abogados y procuradores vigente en los tribunales nacionales desde 1978 es la Ley 21.839. Las características generales que establece la misma en cuanto a la determinación de los honorarios de representantes legales, siguiendo la clasificación anterior, determina un sistema de asignación de costas inglés, que a primera vista aparece como desregulado, es decir, contempla la posibilidad de la celebración de pactos de cuota litis entre clientes y representantes.<sup>17</sup>

No obstante la característica de "desregulado" atribuida en el párrafo anterior, y como se mencionó en la sección anterior, el sistema de asignación de costas inglés requiere la regulación de honorarios de la parte perdedora, lo cual está previsto en la Ley.<sup>18</sup> Así, las siguientes definiciones encontradas en la misma pueden ser incorporadas dentro de

---

<sup>16</sup> Más aún si esos mayores costos son transferidos a los representantes legales vía mayores honorarios profesionales y no al Poder Judicial vía tasas, quien en principio podría utilizarlo para financiar el acceso a la Justicia de algún grupo social con escasos recursos.

<sup>17</sup> Salvo en casos previsionales, alimentarios y de familia.

<sup>18</sup> Asimismo, debe notarse que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevee, aunque no asegura, la facultad de litigar sin costas, ya que su art.78 establece que "Los que carecieren de recursos podrán solicitar, antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos".

dicho modelo:

\* los honorarios pactados libremente entre las partes no podrán ser superiores al 40% del resultado económico obtenido (art.4);

\* en caso de regulación de honorarios profesionales por parte del juez, los mismos (en primera instancia) serán regulados entre el 11% y el 20% del monto del proceso (definido como suma de la sentencia o transacción) si su representante hubiese tenido éxito, y entre el 7% y el 17% si se tratase de los representantes de la parte vencida (art.7), mientras que las actuaciones posteriores dan lugar a la regulación de honorarios entre el 25% y el 35% de los de primera instancia (art.14);<sup>19</sup>

\* establece honorarios mínimos en términos absolutos, distintos de acuerdo al tipo de proceso de que se trate (art.8);

Vale la pena identificar aquí un primer problema observado en el art.14 de la Ley. Más allá de la conveniencia o no de que los honorarios regulados sean proporcionales al monto del juicio o en función del tamaño de la tarea realizada (en el primer caso con la justificación de incentivar un mayor esfuerzo de representación al ser más valioso el caso en cuestión, lo que supone una identificación del valor privado con el valor social del caso), la definición elegida para el monto lleva a la siguiente situación indeseada: cuánto menor es el valor de la sentencia, menor será el monto del juicio, y por ende menores serán los honorarios regulados para los patrocinantes de ambas partes, en particular para el representante de la parte demandada, lo que lo incentiva a reducir la calidad de su tarea (llevando a que en la práctica, de acuerdo a comentarios de jueces consultados, este artículo no pueda ser respetado a la hora de regular honorarios de representación legal).<sup>20</sup> La

---

<sup>19</sup> En lo que hace a los honorarios de los abogados intervinientes en la justicia de la Provincia de Buenos Aires, el art.21 de la Ley 8.904 (1977) establece una banda regulatoria algo mayor (entre el 8% y el 25% del monto del juicio), incluyendo entre los elementos a considerar el resultado obtenido.

<sup>20</sup> Por otro lado, esto no siempre fue así, como lo demuestra el art.8 del Decreto 30.439 (1944) (ratificado por Ley 12.997 (1947)): "Se considerará como monto del juicio la cantidad que resulte de la sentencia o transacción. Cuando ese monto sea inferior a la mitad del valor reclamado en la demanda, o en su caso, en la reconvencción, los profesionales de la parte vencedora en las costas podrán pedir que se fije honorario adicional a cargo del cliente, que se regulará teniendo en cuenta (énfasis propio) la diferencia entre el monto que resulte de la sentencia o transacción y la mitad del valor de la demanda o reconvencción deducidas. Para los profesionales de la parte vencida en las costas, cuando el monto del juicio resulte inferior a la mitad del valor

jurisprudencia sentada sobre el caso parece indicar que el criterio adoptado es el de definir el monto del juicio como el valor de la demanda.<sup>21</sup> Por supuesto, basar la regulación sobre la demanda conlleva el riesgo de que las mismas sean artificialmente elevadas por los patrocinantes legales del actor, requiriendo en ese caso cautela en la aplicación de este criterio.

Otro aspecto discutible es la posibilidad que concede a los profesionales de solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarlos de su cliente al cesar en su actuación (art.48).

Es decir, el profesional que hubiese celebrado informalmente (práctica muy común según la opinión de expertos consultados) un pacto de cuota litis con su cliente puede solicitar la regulación de honorarios si esta alternativa resulta más rentable (por ejemplo, en caso de que hubiese perdido el pleito), y cobrarlos al cesar en su actuación.<sup>22</sup> Podría argumentarse, sin embargo, que los abogados se abstienen de aprovechar esta cláusula con el fin de construir una reputación en el mercado. Si bien esto es así para una fracción de la profesión legal, no puede pensarse que lo sea para el conjunto de los profesionales intervinientes ante la Justicia, ya que la decisión de construir una reputación depende

---

reclamado en la demanda, o en su caso, en la reconvenición, sus honorarios se regularán teniendo en cuenta dicha mitad.... Cuando el honorario deba regularse sin que se haya dictado sentencia ni sobrevenido transacción, se considerará a tal efecto como monto del juicio la mitad de la suma reclamada en la acción." Es decir, hasta 1978, el monto del juicio "efectivo" para la regulación de honorarios no podía en ningún caso ser inferior a la mitad de la suma de la demanda o reconvenición (al menos para el abogado de la parte vencida en costas). Similarmente, la Ley 8.904 (1977) de honorarios profesionales de la Provincia de Buenos Aires, establece (aproximadamente) que el monto de juicio estará representado por el valor (actualizado) de la demanda.

<sup>21</sup> Por ejemplo, la Cámara Nacional en lo Contencioso, Sala B, dictaminó que "no existe diferencia alguna entre los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o se rechace, ya que, a los efectos de regular los honorarios de los profesionales intervinientes, tiene la misma trascendencia el reconocimiento de un derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión de que el supuesto derecho no existe" (12 de Agosto de 1991), mientras que la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, dictaminó que "el monto del juicio está constituido por el total de la pretensión indemnizatoria, involucrando tanto el monto por el que prospera como aquel que se rechaza" (30 de Abril de 1990).

<sup>22</sup> Esto no está permitido al existir pruebas de un pacto por monto inferior. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, por otro lado, el art.8 de la Ley 9.804 establece que el abogado podrá pedir regulación de los trabajos efectuados en cualquier estado del proceso, quedando de esa forma anulado el pacto.

de la frecuencia de la relación entre las partes, y/o de la publicidad de los términos de esa relación para potenciales terceros participantes, algo no siempre (vgr., pocas veces) presente en el mercado de representación legal. Además, llevado al extremo, el argumento reputacional indicaría la posibilidad de prescindir de una normativa que regule los honorarios profesionales en primera instancia, cosa que no ocurre bajo la legislación actual. Aquí seguramente deba exigirse que los acuerdos entre clientes y representantes sean realizados por escrito so pena de nulidad, garantizando que los clientes estén al tanto de este hecho.

Otro problema aparece en el art.5, ya que califica como nulo todo pacto de honorarios por un monto inferior al correspondiente de acuerdo con la ley, constituyendo el mismo un instrumento de "cartelización" de la profesión legal.<sup>23</sup> Más grave aún, los representantes de la parte ganadora tienen prioridad en el cobro de sus honorarios por sobre su cliente, tal como se desprende del art.49, que dice:

"Todo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas, dentro de los 30 días de notificado el auto regulatorio firme.... En el supuesto que dicho pago no se efectuare, el profesional podrá reclamar el pago al cliente."<sup>24</sup>

En síntesis, la ley asegura que alguien pague los honorarios de los abogados intervinientes - independientemente del mérito de la actuación profesional y del caso representado -, y que dicho pago pueda ser el más conveniente para ellos y no para sus clientes.

---

<sup>23</sup>. También aquí la legislación provincial es similar, ya que el art.2 de la Ley 8.904 establece que será nulo todo acuerdo que tienda a reducir las proporciones establecidas por esa ley, quedando las eventuales diferencias como un derecho a ser reclamado por el Colegio de Abogados. En lo que respecta a los tribunales nacionales, sin embargo, el "orden público" de los honorarios ha sido derogado por medio del decreto de desregulación de 1991.

<sup>24</sup> Esto también ocurre en la justicia de la Provincia de Buenos Aires. La justificación generalmente ofrecida para este tipo de cláusulas es la dificultad encontrada por los abogados en efectivizar el cobro de honorarios pactados con sus clientes. Así, en el caso de la justicia provincial, la Ley 8.904 establece (art.17) que "el pago de honorarios regulados estará a cargo de la parte a quien el profesional peticionante representa o patrocina", mientras que el art.58 establece que "la regulación judicial firme (de honorarios) constituirá título ejecutivo contra el condenado en costas y solidariamente contra el beneficiario del trabajo profesional (nuestro énfasis)". Debe notarse, sin embargo, lo inapropiado de la medida, ya que estas disposiciones van más allá de proteger a los abogados contra el no pago de sus clientes, llegando a transferir a éstos la mayor parte del riesgo de insolvencia de la parte vencida.



En consecuencia, el costo de acceso a la justicia se eleva innecesariamente. Por una parte los demandantes pueden acabar (si son "traicionados" por su representante legal pidiendo la regulación de honorarios) pagando los servicios legales siempre. Si pierden pagarán los honorarios regulados para ambos representantes - como en el sistema inglés -, y si ganan, el porcentaje de la sentencia pactado - como en el sistema americano - más el posible pago del honorario regulado a su representante en caso de que la parte condenada en costas no lo haga.

Por otra, como ya se mencionara, los representantes legales tienen incentivos a litigar casos que carecen de mérito (los que presumiblemente tengan una sentencia negativa o aquéllos que puedan arreglarse entre las partes) por el mayor lapso posible con el fin de que dicha tarea (el tiempo transcurrido, el número de presentaciones, etc.) contribuya a que sus honorarios sean regulados por el Juez en la parte superior de la banda establecida.<sup>25</sup>

Por último, vale la pena comparar algunos aspectos de la Ley 21.839 con los correspondientes al Decreto 30.439 del año 1944 (ratificado por Ley 12.997 en 1947) y a la Ley 14.170 de 1952. De especial interés son los siguientes:

\* El Decreto 30.439 establecía una banda de regulación de honorarios decreciente: el rango de honorarios para un juicio de monto reducido era entre el 26% y el 20% para el abogado representante de la parte ganadora, mientras que al aumentar el monto del juicio los porcentajes de regulación disminuían (el honorario máximo "marginal" para el ganador era de sólo el 1,3%). Asimismo, en lo que respecta a los honorarios del representante de la parte perdedora, el mínimo de la banda regulada sería el 70% del correspondiente al del abogado de la parte ganadora, aunque el máximo sería el mismo.<sup>26</sup> Al respecto, las modificaciones introducidas por la Ley 14.170 fueron dos: (i) el honorario marginal, aunque decreciente, descendía sólo hasta una banda de 13-20% para juicios de

---

<sup>25</sup> Claro que esta mala representación está penalizada (la Ley 8.904 provincial, por ejemplo, establece en su art.30 que "los trabajos y escritos notoriamente inoficiosos no serán considerados a los efectos de la regulación de honorarios, y en su art.52 que "no procederá la regulación de honorarios en favor de los profesionales apoderados o patrocinantes de la parte que hubiere incurrido en plus petición inexcusable, si además se calificare, por resolución fundada, de maliciosa o temeraria la conducta de aquéllos"). Se deduce que, en contraste, aquellas tareas que no sean "notoriamente" innecesarias sí serán consideradas para la regulación de honorarios.

<sup>26</sup> Estas bandas decrecientes representan un compromiso entre el objetivo de incentivar un mayor esfuerzo de representación legal en los casos más valiosos y el objetivo de retribuir la tarea legal en forma justa (es decir, en función del costo del trabajo realizado).

montos elevados; y (ii) se incorporó en el texto que los mínimos de la escala no podrían ser violados bajo ninguna circunstancia.<sup>27</sup>

\* El Decreto establecía asimismo que podían celebrarse pactos de cuota litis, respetando (entre otras) las siguientes restricciones:

- no podrían afectar el derecho del cliente al 65% del resultado líquido del juicio (la Ley actual reduce ese límite al 60%);

- comportaría la obligación de los profesionales de responder directamente por las costas causídicas del adversario y el profesional pactante debería adelantar los gastos la defensa del cliente (la Ley actual establece que ello es así solamente cuando la participación del profesional en el resultado del pleito sea superior al 20%, y excepto cuando hubiere convención en contrario);<sup>28</sup>

\* Finalmente, el Decreto no hacía mención sobre la posibilidad de solicitar la regulación de honorarios, aunque sí establecía la prioridad de los abogados para el cobro de los mismos.

#### La Propuesta de Reforma Oficial.

La situación indeseada que se observa a raíz de la vigencia de la actual Ley de Honorarios ha generado recientemente una iniciativa del Poder Ejecutivo para su modificación.

Sintéticamente, el proyecto del Poder Ejecutivo apunta a permitir que la regulación judicial de honorarios pueda salirse de los porcentajes mínimos establecidos en el art. 14 de la Ley 21.839 - para que los mismos reflejen mejor la remuneración justa al trabajo involucrado -, y a permitir la libertad de contratación entre el cliente y su representante, al derogarse expresamente la declaración de orden público de los honorarios establecida por la Ley 21.839. El siguiente artículo del

---

<sup>27</sup> La linearización de los porcentajes regulados impuesta por la Ley 21.839 en la justicia nacional también se observa en la justicia de la Provincia de Buenos Aires, donde la Ley 5.177 (1955) que establecía porcentajes decrecientes en función del juicio fue modificada por la Ley 8.904 en 1977 con el inconsistente (e insostenible) fin declarado de evitar la depreciación monetaria de la retribución profesional (llegan a aducirse "razones de política legislativa" para su justificación, sea lo que fuere su significado).

<sup>28</sup> En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el profesional tiene la opción de hacerse cargo de las costas causídicas del oponente permitiéndose entonces celebrar pactos de cuota litis que signifiquen honorarios de hasta el 50% (en vez del 33%) del resultado líquido del juicio.

Proyecto de Ley del Ejecutivo es indicativo de estas direcciones:

Art.13: Derógase en los cuerpos legales y reglamentarios pertinentes que fijan retribuciones por la actuación de abogados, procuradores, peritos y demás auxiliares de la justicia, las declaraciones de orden público de sus normas. Por consiguiente la retribución de servicios podrá pactarse libremente entre los interesados. Si se tratara de honorarios que retribuyen la labor judicial o arbitral de los aludidos expertos los jueces procederán a fijarla sin tener en cuenta los mínimos establecidos por la respectiva normativa cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultados de la labor pericial o el valor de los bienes en litigio, así lo aconsejare. En este caso, el pronunciamiento judicial deberá contener fundamentos explícitos de las razones que aconsejan tal decisión, bajo pena de nulidad.<sup>29</sup>

Otra modificación positiva del proyecto que vale la pena señalar se refiere a eliminar la ventaja de los abogados representantes de la parte vencedora en cobrar sus honorarios de la parte perdedora del juicio mismo antes de que su cliente sea compensado (art.49 de la Ley 21.839). En ese sentido, el último párrafo del art.12., inc. h, del proyecto del Ejecutivo establece que "En los supuestos de ejecución judicial forzosa de la contraparte condenada en costas, el profesional deberá cobrar los honorarios regulados *pari-pasu* y a prorrata de lo cobrado por el cliente proveniente de la ejecución de los bienes del deudor."

Finalmente, el proyecto establece un tope para la responsabilidad de las costas del juicio que asciende al 25% del monto del mismo (más los honorarios de representante legal de la parte condenada en costas - sea el propio o el de la otra parte), y, al modificar el art. 1.627 del Código Civil (de aplicación nacional), impide que leyes locales cercenen la libertad de contratación entre las partes (dejando sin efecto, por caso, lo dispuesto en el art.2 de la Ley provincial 9.804 relativo a la imposibilidad de que los contratos de representación legal signifiquen valores menores que los emergentes de la aplicación de dicha ley).<sup>30</sup>

En cuanto a las modificaciones introducidas en el Senado, posiblemente la más llamativa sea que elimina el artículo recientemente comentado del

---

<sup>29</sup> Más aún, también se modifica el artículo 1.627 del Código Civil de forma tal de incorporar el espíritu de esta modificación a una norma de derecho de fondo (y por ende superior a las regulaciones de carácter local que pudieran subsistir en sentido contrario).

<sup>30</sup> En lo que hace a la justicia nacional, el art.5 de la Ley 21.839/78, similar al art. 2 de la Ley 9.804, queda explícitamente derogado en el proyecto del Ejecutivo.

proyecto del Ejecutivo, es decir, no suprime la prioridad de los abogados por sobre sus clientes en lo que hace al cobro de sus honorarios de la parte vencida. El resto de las modificaciones, sin embargo, apuntan en general sólo a eliminar especificaciones redundantes sobre el objetivo perseguido por la norma. Es decir, entonces, que el proyecto del Ejecutivo no ha sufrido modificaciones sustanciales en su paso por el Senado más allá que la referida a la prioridad del cobro de honorarios por sobre la indemnización fallada a favor del cliente vencedor en el pleito. Por ello, puede considerarse que proyecto aprobado en el Senado constituye un paso positivo para mejorar el acceso a la justicia del conjunto de la ciudadanía.

Lamentablemente, dicho proyecto no deroga el artículo 48 de la Ley 21.839 por el cual los representantes legales tienen la facultad de solicitar la regulación de honorarios y cobrarlos a su cliente al cesar en su actuación, transfiriendo a éste todo el riesgo de insolvencia de la otra parte. Es decir, aún limitando el análisis del proyecto al contexto de un sistema de asignación de costas inglés, la mejora que significa el proyecto aprobado por la Cámara de Senadores, aunque importante, mantiene una protección excesiva a la profesión legal en cuanto al cobro de sus honorarios.

#### Los Costos de Representación en el Fuero Laboral.

Las características detalladas en las secciones anteriores se refieren a los fueros civil y comercial, pero son en gran medida aplicables al fuero laboral, aunque éste tiene legislación propia que lo distingue de los dos primeros.

En primer lugar, en lo que hace a la organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, la Ley 18.345/69 establece, en su artículo 38, que:

"Al regular los honorarios de los letrados, apoderados, peritos, expertos, y demás auxiliares de la justicia, los jueces deberán tener en cuenta el valor del litigio, el mérito y la importancia de los trabajos efectuados y las características del procedimiento laboral".

Dicho artículo determina además, anticipándose a las modificaciones que se intentan introducir en la Justicia Civil, que:

"Excepcionalmente, y por resolución fundada, estarán facultados para fijar, en relación con todo ello, sumas inferiores a las que resultaren de la aplicación de los respectivos aranceles profesionales", y que "las regulaciones de honorarios de los letrados y apoderados de la parte vencedora no podrán superar, en

conjunto, el 20% del valor del litigio".<sup>31</sup>

En segundo lugar, y aunque la Ley 18.345/69 establecía (art.40) que los honorarios de los auxiliares de la justicia designados de oficio serían exigibles a cualquiera de las partes, la Ley 20.744/74, art.22, otorga a los trabajadores el beneficio de litigar sin costas en los procesos derivados de la Ley de Contratos, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo, salvo que esté demostrada su capacidad económica para costear su representación.

Por otro lado, la Ley 24.028 (1991) de accidentes de trabajo establece (art.13) que los pactos de cuota litis serán nulos de nulidad absoluta en los juicios laborales, al mismo tiempo que establece (art.17) que los jueces deberán regular los honorarios de todos los profesionales intervinientes con abstracción del monto reclamado y en función de los trabajos realizados.<sup>32</sup>

Finalmente, con el fin de que dicha gratuidad de acceso a la justicia de los trabajadores no derive en el abuso de litigar sin causa fundada, la misma Ley 20.744/74, también en el artículo 22, establece que la responsabilidad por las costas del trabajador recaerá en el profesional actuante cuando los antecedentes del proceso demostrasen una sobrepetición inexcusable.

#### Los Costos de la Tarea Pericial.

En lo que hace a la tarea pericial, resulta relevante analizar dos aspectos:

1. el grado de centralización de su funcionamiento. Se puede contar con peritos de oficio, solicitados y elegidos de alguna manera por el juez, o de partes, solicitados y eventualmente elegidos por las partes; y
2. la forma de retribución a los peritos como porcentaje del monto del juicio o en función de las horas trabajadas.

En lo que respecta al primer punto, la elección está vinculada con el grado de delegación de la tarea de conducción del proceso judicial a los abogados vis-a-vis al juez. Así, como se discute en la Sección 2 de este

---

<sup>31</sup> De acuerdo con la experiencia de profesionales consultados, los honorarios regulados para la parte perdedora representan entre el 14% y el 16% del monto del juicio, suma por demás elevada si se considera la representación múltiple que caracteriza al fuero.

<sup>32</sup> Según comentarios de profesionales consultados, ninguna de estas restricciones es de hecho respetada.

captítulo, el sistema americano difiere fundamentalmente del continental europeo (y del vigente en la Argentina) en el hecho de delegar más en los abogados que en los jueces la tarea de investigación de la prueba.

Esta diferencia, a su vez, es consistente con la mayor dependencia del mercado (de representación legal) de un régimen adversarial comparado con un sistema inquisitivo (que utiliza más a funcionarios públicos, vgr., a los jueces).

Asimismo, resulta fundamental a la hora de decidir en qué medida confiar en el mercado considerar:

\* qué incentivos tiene el juez para designar eficientemente un perito de oficio, quien provea una opinión ecuánime (vgr., insesgada) sobre la realidad del caso, y

\* qué incentivos tienen los abogados para decidir la inclusión de pruebas periciales hasta donde su beneficio adicional esperado sea igual al costo incurrido por su cliente.

Si bien la situación actual en la Argentina no permite inclinar la balanza decididamente por ninguna de estas alternativas (debido a que tanto los jueces como los abogados tienen pobres incentivos para realizar eficientemente la tarea en cuestión), la eventual modificación del sistema de asignación de costas (del inglés al americano) favorecería la adopción de una solución de mercado. Esto es así a pesar del argumento extendido de que el sistema adversarial da lugar a un derroche de recursos porque cada parte tiene incentivos a contratar expertos que avalen su posición, ya que, si se penaliza el perjurio, y bajo condiciones de simetría entre las partes litigantes, no resulta claro que deban existir diferencias teóricas entre ambos sistemas, aún en los casos en que existe información imperfecta (ver Froeb y Kobayashi (1993)).<sup>33</sup> En otras palabras, el juez, o eventualmente el jurado, podrá llegar al fallo correcto aún a pesar de que el experto de cada parte brinde evidencia favorable, pero no falsa, para su cliente.<sup>34</sup>

La respuesta a la segunda pregunta (vgr., sobre la forma de retribución

---

<sup>33</sup> El supuesto de simetría menos defendible es el de igualdad de los costos de información para ambas partes. Los otros supuestos de simetría se refieren a los valores en juego para cada parte y a la distribución de las observaciones recibidas por los peritos de partes, y su cumplimiento es en general más aceptable.

<sup>34</sup> En el caso de que no se cumplan las condiciones de simetría comentadas en la nota anterior, la información recibida por el Juez será sesgada (aunque ello a su vez puede en cierta medida ser anticipado si éste está al tanto de la misma).

a los peritos), finalmente, está vinculada con la respuesta a la primera. Sin lugar a dudas, si la elección es nombrar peritos de oficio (vgr., no descansar en el mercado); la remuneración recibida por éstos no debe depender del monto del juicio, ya que en caso contrario se estaría incentivando opiniones expertas sesgadas con el objetivo de magnificar el mismo (al menos dada la definición actual del monto del juicio). Además, no existe ningún motivo por el cuál el costo de la tarea pericial esté vinculado con el monto litigio, ni tampoco ocurre que dicha eventual relación signifique un mecanismo por el cual se logre incentivar una opinión profesional de mejor calidad en asuntos de cuantías elevadas. En ese caso, lo apropiado sería regular honorarios en función de la dificultad de la tarea realizada, e independientemente de las magnitudes que dependen de dicha opinión. Por otro lado, si se admite la utilización de peritos de parte (en particular, escogidos por las partes), lo lógico sería que cada participante convenga con dicho perito la forma de su remuneración.

En lo que hace específicamente a la legislación vigente en la Argentina, la regulación de honorarios de peritos se realiza en base a normas de carácter local, reguladas por los colegios profesionales involucrados, y que establecen porcentajes en función del monto del asunto litigado. Se desprende a partir de la discusión anterior lo inapropiado de esta práctica, tanto por la falta de relación que contiene respecto del costo de realización de la tarea pericial, por los incentivos perversos que puede generar en la opinión profesional dada la potencial aplicación de la definición actual de lo que constituye el monto del juicio), como por la onerosidad que la misma significa para juicios de sumas elevadas.

Esta situación indeseable, sin embargo, ha sido parcialmente atacada recientemente por medio de la sanción del Decreto-Ley 1.813/92, y en forma más frontal por las modificaciones introducidas por el proyecto de reforma que cuenta con la aprobación del Senado.

En lo que hace al Decreto-Ley 1.813, el mismo ofrece a las partes litigantes en los tribunales nacionales un régimen alternativo al actual, que transfiere las rentas obtenidas por los peritos al Poder Judicial. Específicamente, cualquiera de las partes que opte por este régimen alternativo obliga a la otra parte a atenerse a él. Se crea por medio del mismo un registro de peritos, martilleros y demás auxiliares en jurisdicción del Poder Judicial de la Nación. Estos peritos reciben una retribución regulada por el juez en función de la tarea realizada, mientras que el excedente de los aportes de las partes se destina al Poder Judicial. Los aportes de las partes se limitan al 3% del valor de la demanda por cada perito solicitado (y al 1,5% en caso de que el perito sea designado de oficio). Finalmente, si bien estos costos integran las costas del juicio, el Decreto limita el pago de la parte no condenada en costas al 50% de los mismos (y hasta una suma de \$1.000 por perito) en

caso de que su oponente cuente con el beneficio de litigar sin gastos (en el fuero laboral se establece un límite de \$500 por perito).

El proyecto de reforma aprobado en el Senado, finalmente, profundiza la reforma en cuanto a la responsabilidad del pago de las pruebas periciales en los fueros laborales. En particular, se modifican los artículos 77 y 478 del Código Procesal, Civil y Comercial<sup>35</sup> de forma de limitar (hasta el 50%) la reponsabilidad del pago de tareas periciales a la parte no condenada en costas, y de permitir a los jueces regular honorarios por debajo de los mínimos vigentes en base a la naturaleza, complejidad y extensión de las tareas - logrando así que estas disposiciones del Decreto-Ley dejen de ser sólo optativas y que sean extensibles a las justicias provinciales (por ser el Código Procesal, Civil y Comercial una norma de aplicación en el ámbito nacional, y por ende dominante de las regulaciones locales que establecen los porcentajes mínimos) -, y se extiende la aplicación de estos artículos así modificados al procedimiento ante el fuero laboral. Estas modificaciones, es de esperar, servirán para reducir el carácter oneroso de quienes reiteradamente se encuentran litigando contra actores que gozan del beneficio de litigar sin gastos, tal como ocurre en el fuero laboral.

### III. Los costos privados de litigar.

La sección previa ha discutido extensamente las ventajas y desventajas del sistema de asignación de costas y fijación de honorarios que está vigente en la Argentina.

Corresponde ahora completar el análisis cuantificando los costos privados de litigar en nuestro país para permitir su comparación con el sistema alternativo vigente en los Estados Unidos. Nuevamente en la interpretación de estos resultados debe tenerse en cuenta el rol distinto que tienen los abogados en la tradición del common law vs. la tradición estatutaria. Bajo el common law los abogados tienen mayor responsabilidad en la conducción del proceso y tienen a su cargo la presentación de la prueba. Por otra parte, el mercado de representación legal en los Estados Unidos presenta barreras a la entrada, que no sólo se orientan a asegurar la calidad profesional sino que podrían resultar, según algunos analistas, en una restricción de la oferta.

Para construir los datos correspondientes a la Argentina FIEL realizó dos encuestas. A continuación se comenta brevemente el contenido de la

---

<sup>35</sup> Dichos artículos se refieren al alcance de la condena en costas a todos los gastos razonables (vgr., no desestimados, o superfluos) del litigio y a la facultad de cualquiera de las partes no interesada en un determinada pericia (de la otra parte) para abstenerse de su pago (siempre que no la utilice a su favor).



encuesta a estudios jurídicos, cuyos resultados constituyen la base de datos de la estimación que se presenta.

El formulario tipo estuvo orientado a brindar información sobre el fuero del pleito, fecha y monto de la demanda y sentencia, regulación de honorarios y gastos judiciales.<sup>36</sup>

Los costos principales de concurrir a la justicia no sólo incluyen el pago de honorarios de los abogados participantes. La remuneración a peritos, consultores de parte, gastos durante el juicio, incidentes y tasa de justicia constituyen un costo adicional que en muchos casos supera el monto regulado a los abogados.

El formulario incluyó la posibilidad de acuerdo abogado-cliente (cobro por hora de trabajo, pacto de cuota litis u otro tipo de arreglo contractual) que constituye una variable adicional a considerar en el momento de calcular los costos de litigar.

Con respecto a la tasa de justicia, si bien la ley establece que se debe pagar el 3% de la demanda en concepto de tasa específica por utilizar el servicio público de justicia, en la práctica no siempre se abona el total. Además existen fueros con tratamiento especial como el laboral, donde la vigencia del beneficio de litigar sin gastos acota la incidencia de la tasa de justicia.

La comparación de los costos privados de litigar en la Argentina y los Estados Unidos se organiza en las siguientes tres subsecciones. Se presenta primero la evidencia para los Estados Unidos, luego la evidencia

---

<sup>36</sup> Tipo de fuero en el que se desarrolló el juicio: laboral, civil, comercial, etc. De esta manera se clasificó a los casos de acuerdo a su jurisdicción, es decir, si pertenecían a la Justicia Federal, Ordinaria de Capital Federal o a la Justicia Provincial.

Fecha y monto de la demanda y sentencia. La fecha es una variable clave para establecer la voluntad compensatoria del juez debido a la distorsión en las variables nominales producto de los períodos de elevada inflación. En los casos en que la sentencia y la demanda están expresadas en moneda de la misma fecha, la voluntad compensatoria se determina en forma directa. Sin embargo, en los casos en que la fecha y monto de la sentencia y demanda difieren, es necesaria la actualización de los montos. La falta de un criterio único de actualización determinado por los jueces no permite brindar una confiabilidad del 100% en la relación sentencia/demanda, pues no queda claro cómo los jueces incorporan el concepto de costo de oportunidad en el momento de establecer la compensación monetaria.

Regulación de honorarios: se calculan sobre el monto de sentencia en el caso de aceptación de demanda o sobre el monto de demanda en caso de rechazo de la misma. Los honorarios de segunda instancia se computaron como porcentaje de la sentencia y no como adicional al honorario de primera instancia.

local y por último distintos ejercicios de comparación que sustentan las conclusiones.

#### Evidencia internacional.

En esta sección se presentan distintos resultados sobre los costos de representación legal en los Estados Unidos.

En primer lugar, existen estudios empíricos dirigidos a demostrar algunos de los efectos teóricos vinculados con los sistemas de asignación de costas discutidos en la sección anterior. Por otro lado, se dispuso de un estudio llevado a cabo por la Rand Corporation (Kakalik y Pace (1986)) que mide los costos de representación legal en el fuero civil en los Estados Unidos, independientemente de las formas contractuales vigentes en cada caso.

#### Estimaciones empíricas de efectos teóricos.

En primer lugar, se ha observado que, para reclamos modestos (menores a \$ 6.000), los abogados compensados con honorarios contingentes (pactos de cuota litis) trabajan menos horas que aquellos compensados en base a horas trabajadas. A su vez, el número de horas que los primeros dedican a un caso aumenta al aumentar su monto, aunque tal relación no se observa para los segundos. Estos resultados sugieren que:

(i) si la regulación de honorarios depende fundamentalmente del tiempo trabajado pero es en cierta medida independiente del resultado de la tarea, el costo es mayor, como consecuencia de la mayor cantidad de horas trabajadas;

(ii) el esfuerzo en la representación legal es mayor cuanto más importante sea el efecto que tiene el resultado del litigio sobre el honorario del representante.

Otros estudios analizaron el problema de los incentivos enfrentados por los representantes legales en los casos de demandas grupales en las que el representante legal no es escogido por sus clientes sino por el juez.<sup>37</sup> Existe evidencia empírica que indica que los abogados representantes de la clase damnificada reciben mayores compensaciones en los acuerdos que en aquéllos casos que finalmente van a juicio, siendo éste indicador de la falta de control de los clientes (la clase) sobre

---

<sup>37</sup> Al existir un costo fijo inevitable al demandar judicialmente, los reclamos menores muchas veces no son presentados por las partes damnificadas, a menos que puedan agruparse y presentar una demanda conjunta. Esta posibilidad existe en los Estados Unidos, donde un abogado puede presentar el caso ante el juez, y si éste cree que tiene suficiente mérito, lo designa como representante de la "clase" (o grupo) damnificada.

el representante.<sup>38</sup> Estos resultados sugieren que las características de representación legal efectivamente (y no sólo en teoría) dependen de la estructura de incentivos con que cuentan los abogados representantes.

También existen estudios sobre los costos de representación legal en casos de accidentes de trabajo en el Estado de New York, donde los trabajadores tienen la posibilidad de acceder a una representación legal con honorarios regulados por el juez, o bien desistir de dicha representación.<sup>39</sup> La evidencia empírica sugiere que las compensaciones brutas de honorarios recibidas por quienes eligen tener un representante legal son menores que las de quienes eligen no hacerlo, interpretándose esta diferencia como evidencia de la productividad negativa de la representación legal.<sup>40</sup> Esta conclusión se basa en dos hallazgos: (i) la probabilidad de acuerdos (con montos menores que los de una sentencia) es mayor en presencia de un representante legal, y (ii) los acuerdos negociados son más bajos con representante legal que sin él. Además, el costo promedio de representación legal como porcentaje de la sentencia en estos casos es el 2,84%, con un mínimo del 1,28% para casos de muerte en el trabajo y un máximo del 7,16% para negociaciones sobre adelanto de indemnizaciones por dificultades en tener una certeza razonable en su cálculo.<sup>41</sup>

Un estudio particularmente interesante es el de Snyder y Hughes (1990),

---

<sup>38</sup> Ello es así por cuanto el representante legal y el demandado tienen la posibilidad de acordar indemnizaciones que en apariencia son elevadas (justificando altos honorarios), pero que en la práctica son casi inexistentes (ver Kahn y Urbiztondo (1991)).

<sup>39</sup> Ver Thomason (1991). Esta alternativa no se encuentra abierta en el caso Argentino, donde toda acción legal frente a Tribunales debe estar firmada por un abogado. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los litigios laborales en EEUU se rigen de acuerdo al "Workers Compensation System", consistente en una estandarización de los casos logrando un menor costo de transacción (menor dificultad en la resolución del litigio) a costas de una menor flexibilidad para acomodar casos particulares.

<sup>40</sup> Esto deja de lado potenciales problemas de "auto-selección", donde los trabajadores que tienen más confianza (fundada) en el resultado de su demanda evitan incurrir en el costo de la representación legal, siendo éste (y no la ineficiencia del representante legal) el motivo de la diferencia de compensación observada.

<sup>41</sup> Si bien en este último caso la regulación de honorarios se asemeja a la de un honorario contingente mientras que en los casos restantes también existe un componente de horas trabajadas en su determinación, este mayor costo no puede atribuirse a la comparación de los sistemas de retribución al representante legal, sino que seguramente esté vinculado con la mayor dificultad de los casos contenidos.

quienes llevan a cabo una estimación por demás interesante en base a observaciones de demandas por malapraxis médica en el Estado de Florida, en los Estados Unidos. En el período entre (mediados de) 1980 y (mediados de) 1985 se estableció que el régimen de representación legal fuese el inglés, y no el americano como lo fue antes y después de dicho período. Las conclusiones obtenidas en ese estudio con respecto a la evolución judicial de las demandas presentadas son las siguientes:

(i) la regla inglesa induce un mayor número de arreglos; en particular, la probabilidad de que una demanda sea finalmente litigada en Corte se reduce por efecto del cambio de sistema de asignación de costas del 10,7% al 5,7%;

(ii) los costos de representación legal de los casos litigados bajo la regla inglesa son mayores entre un 100% y un 60% (dependiendo de la corrección o no de sesgos por autoselección en la muestra), mientras que la diferencia de costos en los casos arreglados está entre el 46% y el 150% (dependiendo igualmente de la práctica o no de la corrección muestral).

Por otro lado, aunque restando importancia a este hecho, los autores reportan cifras referidas a la cantidad de demandas presentadas bajo cada uno de los sistemas de asignación de costas que sugieren que el sistema inglés ha provocado un mayor grado de litigiosidad. En ese sentido, durante el período 1975-1979, bajo la vigencia de la regla americana de asignación de costas, la cantidad de demandas promedio fue 1.288, mientras que durante el período 1981-1984, estando vigente el sistema de asignación de costas inglés, el número promedio fue de 2.480, significando un aumento del 92,5%. Sin embargo, al volver a utilizarse el sistema americano en 1986 y 1987, se mantuvo alto el número de casos (48% más que en 1975-79, aún sin estar terminados todos los casos, lo que introduce un sesgo hacia subestimar el incremento), relativizando en primera la sugerencia de que la litigiosidad es mayor bajo el sistema inglés.

No obstante dicha objeción (señalada por los autores), el incremento en la litigiosidad generado por el cambio en el sistema puede sostenerse a partir de los datos porque ha existido un aumento sostenido en las demandas por malapraxis independientemente del sistema de asignación de costas. Esta evolución se acentuó por la adopción del sistema inglés, como lo reflejan los porcentajes de incremento señalados. Por otra parte, es posible, como se argumenta en este trabajo, que la duración promedio de las causas iniciadas bajo el sistema inglés sea mayor que bajo el sistema americano debido al interés de los abogados representantes por lograr una regulación de honorarios (dentro de la banda) mayor, con lo cual serían las cifras correspondientes al período de vigencia de la regla inglesa las que estarían sesgadas hacia abajo por no encontrarse

dichas causas concluidas al momento del relevamiento de la información.

En síntesis, el estudio realizado por Snyder y Hughes (1990) contribuye a verificar las predicciones teóricas señaladas por otros autores. Entre ellas, se encuentran:

- existe una mayor proporción de arreglos bajo el sistema inglés por aumento del rango de negociación y/o por la decisión de evitar la mayor exposición al riesgo que supone litigar bajo ese sistema. Estos factores serían, entonces, más importantes que la subestimación de costos de litigar en el sistema inglés señalada por Shavell (1982));

- existen potenciales problemas de agencia (objetivos contrapuestos) entre abogados y clientes bajo el sistema inglés. Esto alienta un exceso en la presentación de demandas,<sup>42</sup> y una (posible, pero no confirmada por la muestra) mayor demora provocada en la resolución de casos;

- el sistema inglés implica un mayor costo de representación legal que el sistema americano;

- finalmente, y aunque ha pasado desapercibido a los autores, puede notarse que el porcentaje en que aumentan el número de demandas y de arreglos con el establecimiento del sistema inglés es el mismo, significando que el número de casos finalmente resueltos en los tribunales no varió con la adopción del sistema inglés.

El Estudio de la Rand Corporation para los EEUU.

El estudio de la Rand Corporation contiene un análisis del costo de representación legal en la justicia civil federal y estadual de los Estados Unidos en base a dos fuentes de datos; por un lado, casos de la industria de seguros en el año 1985, y por otro lado, una encuesta llevada a cabo por la Universidad de Wisconsin en el año 1978, con actores de diverso tipo. Dado que la clase de conflictos contenidos en la encuesta realizada por FIEL para la Argentina se asemeja a la realizada por la Universidad de Wisconsin, sólo se reportarán aquí los valores correspondientes a esta última investigación (ver Cuadro 2).

---

<sup>42</sup> Debe notarse que en los EEUU existen penalidades severas y efectivas para los abogados que litiguen irresponsablemente, y a pesar de ello se presentaría un mayor número de demandas bajo el sistema inglés. En la Argentina, los problemas potenciales son mayores porque las penas no se aplican con frecuencia.

Cuadro 2: Costos de representación legal en los EEUU  
(en base a datos de la Universidad de Wisconsin)

Concepto	Litigios x accidentes automóvil	Otros litigios	Promedio simple litigios	% Prom. sobre Bruto	% Prom/ Indemn. Neta
Honorarios y gastos del abogado del demandante	3,8	3,8	3,8	24,5	43,2
Honorarios y gastos del abogado del demandado	2,3	3,4	2,9	18,7	32,9
Total de honorarios y gastos	6,1	7,2	6,7	43,2	76,1
Indemniz. bruta	12,3	12,8	12,6		
Indemnización neta recibida	8,5	9,0	8,8	56,8	100,0
Gasto Total	14,6	16,2	15,5	100,0	176,1

Nota: En miles de millones de dólares de 1985. No se contabilizan los costos del Poder Judicial ni el tiempo de los participantes. Construido en base a las Cuadros 7.5 y 7.6 del estudio de la Rand Corporation (Kakalik y Pace (1986)).

Definiendo el Gasto Total como la suma de todas las erogaciones realizadas (honorarios y gastos de los abogados participantes - que incluyen los honorarios de los peritos de parte eventualmente utilizados - más la indemnización neta de costos de representación del demandante), y excluyendo del mismo la tasa judicial dirigida a financiar el componente público del servicio de justicia, se estima que los costos privados de litigar en los EEUU representan el 43,2% de esos gastos totales, significando que sólo el 56,8% de esos gastos representa la transferencia perseguida por la acción que le dio origen. En otras palabras, el costo de litigar que erogan las partes representa el 76% de la indemnización neta percibida por los demandantes.

Estos porcentajes, sin embargo, no son susceptibles de ser comparados en forma justa con los resultantes de la muestra de FIEL, ya que los datos de la Cuadro 2 contienen casos que fueron solucionados por arreglo entre las partes (y no por sentencia del Juez). En estos casos los costos de representación son menores que los agregados (básicamente debido a que las partes demandadas retribuyen honorarios en base al número de horas trabajadas, siendo este número mucho menor para casos con arreglo entre las partes), e induciendo de esa manera a una subestimación de los costos de representación legal de casos resueltos con fallo judicial.

Adoptando distintos supuestos detallados en el apéndice, los porcentajes

de costos de representación sobre el gasto total para los casos resueltos con fallo judicial se encuentran dentro del siguiente rango:

Cuadro 3: Gastos de representación legal en EEUU para casos con fallo judicial.

	Caso más caro	Caso más barato	Promedio
Honor.demandante/Gasto Total	18,1%	21,0%	19,6%
Honor.demandado/Gasto Total	39,8%	30,4%	35,1%
Total honorarios/Gasto Total	58,0%	51,4%	54,7%
Indemnizac. Neta/Gasto Total	42,0%	48,6%	45,3%

Fuente: Ver Apéndice.

Puede verse de inmediato que la corrección practicada en la Cuadro 3 lleva a aumentar la estimación de los costos de representación legal en los Estados Unidos respecto de los presentados en la Cuadro 2, llegando a un porcentaje promedio respecto de los gastos totales del 54,7%. Ello es debido a que esta corrección toma en cuenta que el honorario del representante de la parte demandada es significativamente inferior en casos resueltos por arreglo entre las partes (debido a que las horas trabajadas - base del cálculo de sus honorarios - se ven fuertemente reducidas). Al eliminarse los mismos se produce un aumento importante en el costo de representación legal de la parte demandada en los casos resueltos por medio de fallo judicial.

Como nota final sobre los costos judiciales en los Estados Unidos, cabe acotar que el costo promedio del Poder Judicial por caso presentado estimado en 1985 fue de U\$ 523 (equivalente a sólo el 2,9% de los gastos totales). Visto desde otro punto de vista, sin embargo, y teniendo en cuenta que sólo el 11% de los casos no son resueltos por acuerdo entre las partes, el costo promedio de la Corte por caso resuelto con sentencia judicial fue de U\$ 4.755, representando un porcentaje de los gastos totales (por caso también resuelto por el juez) entre el 13% y el 27% dependiendo de los supuestos.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Esta última cifra, sin embargo, debe ser interpretada con cuidado, ya que los miembros del Poder Judicial también participan en la solución de aquellos casos finalmente acordados entre las partes, llevando a que el costo promedio del Poder Judicial efectivamente incurrido en los casos resueltos sin acuerdo entre las partes se encuentre en un valor

Resultados de la encuesta de FIEL para la Argentina.

*Regulación de honorarios: porcentajes sobre demanda en los fueros civil y laboral.*

Vale la pena analizar cómo han regulado honorarios los jueces en la Argentina. Al respecto, y de acuerdo con lo señalado en la sección anterior de este capítulo en lo referente a la inconsistencia entre lo establecido por la Ley 21.839 (regulación en base a la sentencia) y la jurisprudencia sentada en la materia (regulación en base a la demanda), resulta relevante analizar los porcentajes regulados respecto de los montos demandados y respecto de las sentencias judiciales. Esa información se presenta a continuación en la Cuadros 4 de acuerdo con las observaciones recogidas en la encuesta de FIEL.

Cuadro 4: Honorarios regulados como porcentaje de la demanda y de la sentencia, fueros civil y laboral de la capital federal

	% de la demanda en la senten.	honor. abogado ganad. la instan.		honor. abogado perdedor la inst		honorarios de peritos	
		% dda	% sen	% dda	% sen	% dda	% sen
F.Civil Promedio	64,9%	10,9%	17,6%	7,7%	11,9%	5,2%	7,9%
F.Laboral Promedio	63,7%	13,3%	15,7%	10,0%	12,6%	6,7%	7,7%

Como puede verse en la Cuadro 4, los honorarios profesionales regulados en el fuero laboral son mayores que en el fuero civil, tanto para abogados como para peritos, e independientemente de ser referidos al monto de la demanda o al de la sentencia.

Considerando los porcentajes regulados respecto del monto de la demanda, en el fuero laboral - en promedio - los honorarios están dentro de la banda regulatoria legislada (del 11% al 20% para los abogados de la parte vencedora, y del 7% al 17% para los abogados de la parte vencida), mientras que en el fuero civil los mismos coinciden con el límite inferior de la misma. En ese sentido, la aplicación de la jurisprudencia sentada en cuanto a la regulación de honorarios profesionales es en general respetada. Sin embargo, existen casos atípicos - en el fuero laboral, y en casos en los que la demanda fue rechazada - donde la

intermedio entre U\$ 523 y U\$ 4.755.



regulación está por encima del rango señalado.<sup>44</sup>

Otro aspecto que llama la atención en la Cuadro 4 es que - contrariamente a la creencia generalizada de que el fuero laboral es más benévolo con los demandantes que el fuero civil - el porcentaje de las demandas reconocidas en la sentencia es muy similar en ambos fueros.

*Gasto Total en servicios legales: fuero civil y fuero laboral.*

Las observaciones disponibles para los fueros civil y comercial permiten obtener la estimación sobre los costos promedio de representación legal en la Argentina. Para elaborar la Cuadro 5 se agregó a los honorarios regulados por el juez, el pacto de cuota litis.

Cuadro 5: Estimación 1 de gastos legales en la Argentina.

Promedios lineales de las observaciones disponibles.	Fuero Civil	Fuero Laboral
Honorario ganador/Gasto Total	22,9%	26,4%
Honorario perdedor/Gasto Total	7,8%	12,0%
Honorario peritos/Gasto Total	5,3%	9,7%
Total honorarios/Gasto Total	36,0%	51,9%
Indemnizac. Neta/Gasto Total	64,0%	48,1%

Fuente: Encuesta FIEL.

Nota: La muestra de casos laborales de FIEL incluye 62% de despidos, 14% de accidentes de trabajo; 10% de reclamos por diferencias salariales, 7% de enfermedad, 3% por indemnizaciones y el resto por falta de liquidación de haberes. Los casos civiles comprenden 53% de daños y perjuicios, 13% de desalojos, 13% de cobros de facturas impagas, 7% de sumarios, 7% de accidentes de tránsito y el resto, juicios ordinarios. Además, se supuso que los pactos de cuota litis fueron por el 15% de la sentencia, para todos los casos.

Puede verse en este Cuadro que el costo de representación legal resulta inferior en el fuero civil que en el fuero laboral, y en ambos casos los

<sup>44</sup> Esto es debido a la regulación de honorarios de varios abogados participantes (y a pesar de lo establecido por el artículo 10 de la Ley 21.839 que establece que a los fines de la regulación de honorarios sólo se computará la participación de un sólo representante legal si hubieren actuado conjuntamente).

mismos son menores que los estimados en los Estados Unidos.<sup>44</sup>

Nótese que la muestra para la Argentina refleja el costo promedio local, pero no resulta inmediatamente comparable con los resultados de los Estados Unidos. Estos provienen de una composición de casos que no tiene por qué coincidir con la local. Como el objetivo de este ejercicio es evaluar las reglas alternativas de asignación de costas, con independencia de los costos efectivos de representación legal, se avanzó en la precisión de la comparación por varias vías.

Se adoptó para los costos locales la ponderación muestral de los Estados Unidos a la vez que se adaptaron los rangos de las demandas para reflejar las diferencias entre los Productos Brutos de ambos países.<sup>45</sup> Los resultados alcanzados son los siguientes:

---

<sup>45</sup> Atento a que la incidencia en los porcentajes promedio presentados en la Tabla 4 de los casos de mayores montos es mayor, debe tenerse en cuenta el sesgo potencial en la composición de la muestra en lo que respecta a la frecuencia real de casos con montos como los contabilizados aquí. Así, por ejemplo, la muestra disponible para el fuero civil no contiene ninguna demanda rechazada, lo que tiende a subestimar el costo de representación legal (ya que el mismo es positivo en esos casos, pero la sentencia es cero).

<sup>46</sup> En particular, se consideró la frecuencia de casos con diversos montos en el fuero civil presentada en la Tabla A.16 del trabajo de la Rand Corporation. Dado que en dicha tabla se indican los rangos en dólares de 1985, los valores de los intervalos fueron corregidos teniendo en cuenta la inflación acumulada entre 1985 y 1994; además, se tuvo en cuenta la relación PBI per cápita en ambos países (3,1 veces mayor en Estados Unidos), corrigiendo hacia abajo los intervalos correspondientes. Como resultado, se supuso la siguiente frecuencia de juicios en los fueros civil y comercial:

Monto del caso	Frecuencia
+ de \$ 39.174	1 %
\$19.587-\$39.174	2 %
\$ 7.835-\$19.587	8 %
\$ 3.917-\$ 7.835	14 %
\$ 1.959-\$ 3.917	15 %
\$ 392-\$ 1.959	50 %
\$ 0-\$ 392	11 %

Finalmente, puesto que la muestra de FIEL no contiene casos con demandas rechazadas en el fuero civil, se construyó un caso hipotético suponiendo que los costos legales del mismo coinciden con los costos legales promedio (ponderando por las frecuencias calculadas anteriormente) del resto de las demandas contabilizadas en la muestra.

Cuadro 6: Estimación de gastos legales en la Argentina  
Ponderando por montos de sentencia

Promedios ponderados por muestra de Rand corregida.	Fuero Civil	Fuero Laboral
Honorario ganador/Gasto Total	24,8%	29,7%
Honorario perdedor/Gasto Total	10,7%	13,8%
Honorario peritos/Gasto Total	6,9%	13,8%
Total honorarios/Gasto Total	42,5%	57,3%
Indemnizac. Neta/Gasto Total	57,5%	42,7%

Fuente: Encuesta FIEL.

El resultado obtenido con esta corrección es un aumento en los costos de representación legal en ambos fueros. Esto se produce porque la ponderación de la muestra de acuerdo con los datos observados en los Estados Unidos otorga una mayor participación a las demandas rechazadas y a las de bajos montos (con honorarios porcentuales mayores que en los casos con montos elevados) que el contenido en la muestra de FIEL, sin ponderar, contribuyendo ambos efectos al cambio en la dirección indicada. No obstante esta modificación, aún se mantienen dos relaciones importantes: (i) los costos de representación profesional son mayores en el fuero laboral que en fuero civil, y (ii) el costo en el fuero civil es menor que el estimado en los EEUU (aunque en este caso pasó de ser un 34% menor a ser sólo un 24% menor).

Un elemento final para considerar en cuanto a la medición de los costos de litigar en la Argentina puede hallarse al examinar la información contenida en la encuesta realizada por FIEL a empresas. En lo que respecta a los fueros civil y laboral, por ejemplo, los resultados de la encuesta son los siguientes:

Cuadro 7. Costos legales de las empresas argentinas en los fueros civil y laboral (% de la sentencia).

	Fuero Civil		Fuero Laboral	
	Fallo favorable	Fallo desfavorable	Fallo favorable	Fallo desfavorable
Empresas demandante	12%	13%	18%	22%
Empresas demandada	16%	28%	22%	40%
Costo Legal (CL)	34,5%		51%	
CL como % del Gasto Total*	28,2%		38,9%	

Fuente: Encuesta a empresas (FIEL).

\* La definición de Gasto Total se ajusta a la utilizada en Kakalik y Pace (1986) y en los cuadros anteriores.

Este Cuadro permite obtener las siguientes conclusiones:

\* Los costos legales son mayores cuando el fallo es desfavorable. Es decir, la suma de honorarios regulados que recae sobre las empresas es superior a la suma correspondiente a los honorarios que libremente pactan con sus representantes legales como porcentaje de la sentencia en caso de ser favorable.

\* Los costos legales son mayores en el fuero laboral que en fuero civil.

\* La diferencia de costos en función del signo del fallo cuando la empresa es demandante indica la utilización de pactos de cuota litis en esas circunstancias, ya que los mayores costos incurridos por soportar el pago de honorarios regulados de los abogados de ambas partes se ven parcialmente compensados por la no implementación del incentivo pactado con el abogado propio (contingente en el éxito).

\* La mayor diferencia de costos respecto del signo del fallo cuando la empresa es demandada indica que en estos casos no se produce un ahorro significativo en los costos no regulados de litigar, lo que a su vez sugiere que los pactos con los abogados no son contingentes en el éxito

sino que se efectivizan independientemente del resultado obtenido.

\* Comparando los costos legales de acuerdo a si la empresa es demandante o demandada, puede verse que éstos son mayores en este último caso independientemente del sentido del fallo, sugiriendo que la complejidad de los casos contenidos es mayor.

\* Los costos representados en la Cuadro 7 pueden agregarse para obtener una estimación comparable con la obtenida de la encuesta realizada a los estudios jurídicos. Los resultados obtenidos son los señalados en la cuarta fila del cuadro, e indican que los costos de litigar en los fueros civil y comercial representan el 28,2% y el 38,9% del Gasto Total, respectivamente.<sup>47</sup> Como puede observarse, estos números -aunque menores- son consistentes con los obtenidos en la Cuadro 5.

\* Por otro lado, debe notarse que en caso de que las empresas actúen como demandadas con mayor frecuencia que como demandantes, el costo de litigar para ellas es mayor que el expresado anteriormente (esto es particularmente así en el fuero laboral), y que en caso de que los fallos favorables para las empresas ocurran con una frecuencia inferior al 50%, la estimación presentada en base a la encuesta a las empresas subestima el costo de litigar.

#### Evaluación de los costos comparados.

La Cuadro 8 a continuación resume las estimaciones sobre los costos privados de acceso a la justicia en los Estados Unidos y en la Argentina.



Universidad de  
San Andrés

---

<sup>47</sup> Esta estimación corresponde a suponer que los costos legales incurridos por las empresas cuando éstas actúan como demandantes son iguales a los incurridos por otros individuos en ese rol, y que el porcentaje de fallos positivos es el 50%. Así, puesto que un fallo siempre es favorable para una parte y desfavorable para la otra, y que siempre que hay una parte demandante hay una parte demandada, los costos totales de litigar surgen de promediar los costos incurridos por las empresas en las primeras dos filas. El cálculo de estos valores, por otro lado, se realiza tomando como definición de Gasto Total a la sentencia neta de los costos legales ante fallos favorables al demandante (14% en fuero civil y 20% en el fuero laboral, correspondientes al promedio de los honorarios pagados cuando el fallo es positivo) más los gastos legales totales (excepto la tasa de justicia, excluida en las tablas anteriores).

Cuadro 8: Gastos de representación legal en EEUU y en Argentina.

	EEUU	Argentina	
		F. Civil	F.Labor.
Honor.demandante/Gasto Total Honor.ganador/Gasto Total	17,6%	23-24%	26-30%
Honor.demandado/Gasto Total Honor.perdedor/Gasto Total	29,8%	8-10%	12-14%
Honor.peritos/Gasto Total	7,3% <sup>48</sup>	5-7%	10-14%
Total honorarios/Gasto Total	54,7%	36-42%	48-57%
Indemnizac. Neta/Gasto Total	45,3%	58-64%	43-52%

Fuente: FIEL en base a encuestas y Apéndice.

Como puede verse en la Cuadro 8, los costos privados de representación legal son mayores en los EEUU que en la Argentina en lo que respecta al fuero civil. En cuanto al fuero laboral, claramente el costo es mayor en la Argentina,<sup>49</sup> aunque en este caso los sistemas de resolución de causas por accidentes laborales son claramente distintos. De todas maneras, los gastos legales que se incurren en el fuero laboral son demasiado elevados, máxime teniendo en cuenta la similitud que se observa entre muchos de los casos que atienden los letrados.

Hay tres elementos que afectan el costo privado de acceso a la justicia (o a la resolución de conflictos). Estos son: (i) las atribuciones y responsabilidades asignadas a los abogados, (ii) la eficiencia con que dichos abogados litigan un determinado caso, y (iii) el grado de abuso en la utilización de la sede judicial como mecanismo de resolución de conflictos.

En lo que hace al fuero civil, a priori debería esperarse un menor gasto legal en la Argentina como consecuencia de las menores responsabilidades de los abogados, aunque este efecto podría ser compensado por los mayores

<sup>48</sup> Este valor fue estimado con información de Rand (1980). Los gastos de expertos están incluidos en los gastos de representación legal en la muestra original.

<sup>49</sup> Ver Thomason (1991) para el caso norteamericano, donde los costos como porcentaje de la sentencia en accidentes de trabajo nunca superan el 7%.

gastos que alienta la elección de un sistema de asignación de costas que incentiva a los letrados a extender los juicios para obtener una regulación más cercana al tope de la banda de honorarios y a litigar casos que carecen de mérito suficiente para hacerlo (y que por lo tanto deberían ser resueltos por acuerdo entre las partes).

Debe notarse que no es necesario que el porcentaje de honorarios sobre los montos sentenciados sea mayor en la Argentina para que el gasto global en justicia sea mayor. En particular, si el número de casos resueltos judicialmente es excesivamente alto en la Argentina, honorarios porcentualmente menores pueden ser compatibles con gastos globalmente mayores. Al respecto vale la pena considerar las siguientes estimaciones.

Suponiendo que el porcentaje de arreglos en el fuero civil en la Argentina coincide con el porcentaje correspondiente al fuero laboral (50% según surge de las respuestas de las empresas a la encuesta realizada por FIEL), y puesto que el porcentaje correspondiente al fuero civil en los Estados Unidos no es inferior al 90%, el porcentaje de conflictos que son resueltos por medio de fallo judicial en la Argentina es un 400% superior que en los Estados Unidos. Por otro lado, tomando el costo legal por caso litigado en el fuero civil en la Cuadro 8, de acuerdo con la ponderación de la muestra de Rand, se observa que los mismos representan el 78% de los estimados para los Estados Unidos. De esta manera, aún dejando de lado la potencial ineficiencia en la utilización de recursos judiciales una vez comenzado el litigio,<sup>50</sup> si se supone que los costos legales de los arreglos son el 41% de los correspondientes a los casos resueltos con fallo judicial, en ambos sistemas (tal como surge del estudio de la Rand Corporation para el caso estadounidense), el costo global para la resolución de conflictos civiles sería un 16% superior en la Argentina.

Finalmente, la comparación entre los costos en EEUU y en Argentina obliga a tener sumo cuidado a la hora de las conclusiones, inclusive analizando la comparación de los costos porcentuales indicados en la Cuadro 8. Esto es así debido a que las diferencias de costos pueden deberse a una multiplicidad de factores, tales como diferencias en los precios relativos (y absolutos) de los insumos necesarios en la provisión de justicia, diferentes responsabilidades de los jueces con respecto a los abogados representantes, diferentes requerimientos de calidad probatoria, etc.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Lo que constituye un costo adicional incurrido por el Sistema Judicial pero no reflejado en los costos privados de litigar.

<sup>51</sup> Sin embargo, más allá de las dificultades referidas al intentar explicar la causa de la diferencia de costos, la comparación es de por sí interesante e informativa. Más aún, suponiendo que los precios

#### IV. Conclusiones y Comentarios Finales.

Las conclusiones que se desprenden del análisis expuesto en este trabajo pueden enumerarse de la siguiente forma:

\* Bajo condiciones altamente probables, la adopción del sistema de asignación de costas americano en la Argentina sería altamente aconsejable. La acción pública complementaria a la adopción de dicho sistema debería dirigirse a (i) minimizar la posibilidad de que se practiquen demandas con fines depredatorios, (ii) hacer pública la información sobre alternativas disponibles en el mercado de representación legal, y (iii) asegurar el cumplimiento de los pactos celebrados entre clientes y representantes legales (asignando la eventual indemnización de acuerdo con los pactos presentados ante el juez);

\* La adopción de dicho sistema tendría como primer efecto positivo modificar la composición de las demandas presentadas en tribunales: si bien induciría a un mayor acceso a la justicia por la reducción de riesgo que impone a los demandantes, induciría a los representantes legales a internalizar los costos de litigar ineficientemente, contrarrestando ese mayor de litigiosidad. Así, aumentaría el número de demandas fundadas y justas que hoy no se efectivizan por la aversión al riesgo de los damnificados, y disminuiría el número de demandas infundadas (y la extensión sus los procedimientos) por una internalización de los costos de litigar por parte de los representantes legales.

\* En segundo lugar, significaría la efectiva eliminación de la restricción crediticia para acceder a la justicia de los menos pudientes, pudiendo incluso cumplir el rol hoy asignado al beneficio de litigar sin gastos,<sup>52</sup> pero transfiriendo los costos de litigar desde la parte demandada (y del Estado) al representante legal del demandante, corrigiendo los incentivos perversos que se observan en la actualidad (especialmente en el fuero laboral).

---

relativos de los distintos insumos son equivalentes en ambos países, considerar la participación de los distintos componentes del costo de acceso a la justicia entre sí elimina el problema de los niveles absolutos en los precios de los mismos. Además, si los precios de dichos insumos son proporcionales a los montos compensatorios juzgados, la participación total de los mismos sobre la indemnización es un indicador aceptable del costo global del sistema.

<sup>52</sup> En particular, la protección de los trabajadores debe dirigirse hacia la forma en que se actualiza el monto de la demanda hasta la sentencia, castigando a las empresas por no cumplir con sus obligaciones laborales con una tasa de interés real altamente positiva, pero evitando la connivencia entre trabajadores y abogados para litigar y hacer que el empleador cargue con las costas del juicio (en todos los casos, con o sin causa justa).



\* Por último, el sistema de asignación de costas americano, y la consiguiente desregulación de honorarios, conduce a una reducción no sólo de la tarea regulatoria del juez, sino que también tiene una importancia de primera magnitud en el número de casos manejados en Tribunales, coadyuvando a una descongestión del sistema. Al respecto, el 33% de las causas ingresadas en segunda instancia en los fueros civil y comercial de la Capital Federal en 1992 fueron apelaciones de honorarios, siendo el porcentaje correspondiente al conjunto de causas ingresadas en primera y segunda instancia para dichos fueros en ese año el 7,1%.<sup>53</sup>

En ese sentido, la clasificación de "deseabilidad" de los sistemas de asignación de costas vigentes en EEUU, España y Argentina se acomodan en el siguiente orden: 1o. EE.UU., 2do. Argentina, y 3ro. España. Esto es así debido a las ventajas señaladas en los aspectos teóricos al comparar el sistema americano desregulado con el sistema inglés desregulado (vgr., relación EEUU vs. Argentina), como porque el sistema español no logra aprovechar las ventajas del sistema americano (vgr., lograr el acceso de los no-pudientes y alinear los intereses del abogado y del cliente) logrando sustituir solamente un costo (vgr., la asimetría informativa sobre el precio del servicio) por otro costo (la regulación de honorarios, con los recursos y la imprevisibilidad que conlleva), produciendo además un desplazamiento hacia la utilización masiva de defensores públicos (con el consiguiente costo fiscal).

No obstante estas conclusiones, el trabajo permite obtener conclusiones sobre la calidad de la legislación actualmente vigente en la Argentina y de su inminente modificación dentro de un sistema de asignación de costas inglés. Ellas son:

\* La legislación vigente sobre la regulación de honorarios profesionales de abogados, peritos y demás auxiliares de la justicia es algo sumamente deficiente. La misma está mayormente orientada a la protección del derecho de los abogados sobre sus honorarios, independientemente del mérito de su actuación, por un lado, y contiene una vinculación impropia entre la remuneración de la tarea pericial y el valor del litigio, por el otro. Algunas de las inconveniencias que induce (por más que algunos profesionales encuentren conveniente construir una reputación que los aleje de este paradigma) son: la disociación de objetivos de clientes y representantes (conduciendo a una mala representación profesional legal tendiente a sobrelitigar), la traición del abogado a su cliente, la asignación casi total del riesgo a los clientes (llevando a que los individuos más aversos al riesgo eviten litigar causas justas pero de

---

<sup>53</sup> Si consideramos la Justicia Federal, sin embargo, los porcentajes correspondientes al conjunto de los fueros Contencioso Administrativo y Civil y Comercial fueron algo menores en ese año (23,7% y 4,8%, respectivamente).

resultado incierto), la práctica de demandas depredatorias de quienes gozan del beneficio de litigar sin gastos, la adopción de jurisprudencia contradictoria (en el ámbito nacional) con su texto (debido a la inconsistencia manifiesta en la definición del monto del juicio),<sup>54,55</sup> etc.

\* En lo que hace al proyecto del Poder Ejecutivo, por otra parte, el mismo representa una mejoría sustancial, ya que, al eliminar el carácter público de los honorarios profesionales, permite la libre contratación entre clientes y representantes, y la regulación de honorarios por debajo de los límites inferiores establecidos en la banda regulatoria de acuerdo con el mérito de la tarea profesional. No obstante ello, y debido a una modificación introducida por el Senado, subsiste una ventaja indeseable para los representantes legales por sobre sus clientes en lo que hace cobro de honorarios de la parte vencida.

\* Sería interesante experimentar la adopción de la regla americana en algún fuero o jurisdicción, o bien, en todo caso, reducir el margen de los jueces para regular honorarios (aumenta la previsibilidad y disminuye el trabajo de los jueces en ese sentido).

\* Tomando como indicador del costo privado de litigar al porcentaje del costo total que se destina a honorarios de abogados y peritos, los resultados obtenidos a partir de una encuesta realizada por FIEL a estudios jurídicos y a empresas son los siguientes:

\* Los costos privados de litigar, por caso resuelto con fallo judicial, son mayores en el fuero laboral que en el fuero civil en la Argentina.

\* En la comparación entre EE.UU. y la Argentina, los costos por caso resuelto con fallo judicial en el fuero civil son (aproximadamente un 25%) menores aquí que allá, pero en el fuero laboral son inmensamente mayores aquí que allá.

\* Sin embargo, en lo que se refiere al costo legal por pleito, y

---

<sup>54</sup> Una definición alternativa sobre lo que constituye el monto de la demanda (con el fin de establecer los honorarios máximos de la banda regulada) podría ser la siguiente: definir como monto del juicio la demanda avalada por el Juez ex-ante (es decir, establecer que el Juez analice prima facie los méritos del caso y su monto en caso de demostrarse plena culpabilidad sobre infracciones potencialmente ciertas al momento de la presentación de la demanda, constituyendo esta suma el monto del juicio - aunque luego no se logre demostrar fehacientemente nada y no se realice ninguna transferencia al demandante.

<sup>55</sup> Como se comenta en el anexo al final del trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo en 1989 con un criterio innovador y superador de la legislación vigente.

puesto que el porcentaje de arreglos previos al fallo judicial (menos costoso) es del 90% para los EE.UU. pero sólo del 50% para la Argentina, (en base a la encuesta de FIEL), se ha estimado que los costos privados legales para la resolución de conflictos son un 16% mayores en la Argentina que en los EE.UU.

\* Así, los resultados de la encuesta de FIEL, sugieren que el sistema de asignación de costas y de determinación de honorarios legales es excesivamente oneroso, y que el mismo admite mejoras de magnitud no despreciable.



Universidad de  
**San Andrés**

## Referencias.

Braeutigam, Ronald, Bruce Owen and John Panzar: "An Economic Analysis of Alternative Fee Shifting Systems," *Journal of Law and Contemporary Problems*, Vol.47, No.1, pp. 173-185, Winter 1984.

Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación.

Decreto 30.439 (1944): Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores (ratificado por Ley 12.997 (1952)).

Decreto-Ley 1813 (1992): Honorarios de peritos, martilleros y demás auxiliares de la Justicia - Creación de un registro en jurisdicción del Poder Judicial de La Nación.

Froeb, L. y B. Kobayashi: "Competition in the Production of Costly Information: An Economic Analysis of Adversarial versus Court-Appointed Presentation of Expert Testimony," George Mason University, Law and Economics Working Paper Series, No.5, 1993.

Kahn, Charles y Santiago Urbiztondo: "Paying back in Kind," mimeo, University of Illinois, 1993.

Kakalik, James S. y Nicholas M. Pace: Cost and Compensation Paid in Tort Litigation, The RAND Corporation: Institute for Civil Service, 1986.

Kritzer, Felstiner, Sarat y Trubek: "The Impact of Fee Arrangement on Lawyer Effort," *Law & Society Review*, Vol.19, No.251, 1985.

Ley 8.904 (1977): Ley Arancelaria de la Profesiones de Abogados y Procuradores, Provincia de Buenos Aires.

Ley 14.170 (1952): Modifica la Ley 12.997 de arancel de honorarios de abogados y procuradores.

Ley 18.345 (1969): Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.

Ley 20.744 (1974): Ley de Contratos de Trabajo.

Ley 21.839 (1978): Abogados y Procuradores - Arancel de Honorarios.

Ley 23.898 (1990): Tasas Judiciales

Ley 24.028 (1991): Ley de accidentes de trabajo - Derogación de las leyes 9688 y 23.643.

Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, Fourth Ed., Little, Brown & Co., 1992.

Proyecto de Ley de Honorarios Profesionales del Poder Ejecutivo, 1994.

Proyecto de Ley de Honorarios profesionales aprobado en el Senado, 04/1994.

Reinganum, Jeniffer, and Louis L. Wilde: "Settlement, Litigation, and the

Allocation of Litigation Costs," *Rand Journal of Economics*, Vol.17, No.4, pp. 557-566, Winter 1986.

Rosenfield: "An Empirical Test of Class Action Settlement," *Journal of Legal Studies*, Vol.5, No.113, 1976.

Snyder, Edward A. y James W. Hughes: "The English Rule for Allocating Legal Costs: Evidence Confronts Theory," *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol.6, No.2, pp. 345-379, Fall 1990.

Thomason, Terry: "Are Attorneys Paid What They're Worth? Contingent Fees and the Settlement Process," *Journal of Legal Studies*, Vol.XX, pp. 187-223, January 1991.



Universidad de  
**San Andrés**

Apéndice: Corrección de los datos de la muestra de Rand sobre costos legales en los EEUU.

Con el fin de homogeneizar los datos de los EE.UU. con los disponibles para la Argentina (donde sólo se contabilizan casos con fallo judicial), resulta conveniente primero definir los valores promedio (del agregado) en la Cuadro 2 para un caso típico.

Para ello debe notarse que en 1985 fueron resueltos un total de 866.000 casos, de forma tal que el honorario (más gastos) del representante legal del demandante promedio fue de U\$ 4.388, el del representante del demandado fue de U\$ 3.349, y la indemnización bruta promedio fue U\$ 14.550. Entonces, puesto que el honorario del demandante es un porcentaje de la indemnización recibida (en caso de éxito en la demanda), y que el honorario de la parte demandada es independiente del resultado, pero menor en caso de arreglo, los valores anteriores responden al siguiente sistema de ecuaciones:

$$\begin{aligned}\alpha \cdot h \cdot x_a + h \cdot (1-\alpha) \cdot \beta \cdot x_p &= 4.388, \\ \alpha \cdot d_a \cdot x_a + d \cdot (1-\alpha) \cdot x_p &= 3.349, \\ \alpha \cdot x_a + (1-\alpha) \cdot \beta \cdot x_p &= 14.550,\end{aligned}$$

donde

- $\alpha$  = porcentaje de casos arreglados;
- $h$  = porcentaje de la indemnización bruta destinada al pago de honorarios profesionales;
- $x_a$  = indemnización bruta recibida con arreglo entre las partes;
- $x_p$  = indemnización bruta demandada del fallo judicial;
- $\beta$  = porcentaje de la demanda concedida por el Juez;<sup>56</sup>
- $d_a$  = porcentaje del monto del pleito que se destina al pago de honorarios de la parte demandada cuando hay arreglo entre las partes;<sup>57</sup>
- $d$  = porcentaje del monto del pleito que se destina al pago de honorarios de la parte demandada cuando no hay arreglo entre las partes;

El objetivo perseguido es eliminar de la estimación aquéllos casos en los que existió arreglo entre las partes, para lo cual es necesario hallar los valores de  $\alpha$ ,  $h$ ,  $x_a$  y  $d_a$  que componen los primeros términos de las ecuaciones arriba expuestas. El valor de  $h$  es fácilmente calculable combinando la primera y la última ecuación, siendo el resultado  $h$  igual a 30,16%. El sistema de ecuaciones resultante de eliminar la primera ecuación (ya que la misma depende linealmente de la tercera), sin embargo, aún contiene 6 incógnitas ( $\alpha, d_a, d, x_a, x_p, \beta$ ), y por lo tanto su solución requiere incorporar (4) nuevas ecuaciones. Estas son:

- \*  $\alpha = .89$  (valor estimado a partir de la muestra de las compañías de seguros de EEUU, en la Cuadro 5.1 de Rand);
- \*  $d = 2,4 d_a$  (valor también estimado a partir de la Cuadro 5.1 de

<sup>56</sup> De esta manera,  $\beta x_p$  representa la indemnización promedio (y por lo tanto esperada) en los casos con sentencia judicial.

<sup>57</sup> Si bien es cierto que los honorarios están pactados en base al número de horas trabajadas, la suma resultante puede expresarse como un porcentaje del monto del litigio, tal como se hace aquí.

Rand);<sup>58</sup>

\*  $\beta$  entre .7 y .9 (valor estimado en base a información recogida para el caso argentino);<sup>59</sup> y, finalmente,

\*  $x_a/x_p$  entre .5 y 1.<sup>60</sup>

Los resultados obtenidos para distintas combinaciones de estos parámetros se presentan en las Cuadros A.1 y A.2 a continuación:

Cuadro A.1: Costos de representación legal en casos con sentencia judicial en EEUU: distintas hipótesis

$\beta$	1	0,9	0,7	0,9	0,7	0,8
$x_a/x_p$	arb.	0,9	0,7	0,5	1	0,75
$d/d_a$	1	2,4	2,4	2,4	2,4	2
$\alpha$	arb.	0,89	0,89	0,89	0,89	0,8
En miles de U\$ ('85)	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Honor. demandante	4.388	4.388	4.388	7.260	3.176	4.619
Honor. demandado	3.349	7.546	9.061	11.336	6.964	6.697
Indemnizac. Bruta	14.550	14.550	14.550	24.071	10.532	15.315
Indemnizac. Neta	10.162	10.162	10.162	16.812	7.356	10.696
Gastos Totales (GT)	17.898	22.096	23.610	35.407	17.497	22.013

<sup>58</sup> Estos valores de  $\alpha$  y de  $d/d_a$  corresponden a datos sobre malaproxias médica, cuya complejidad superior al promedio podría significar que los mismos podrían ser menores en la muestra de la Universidad de Wisconsin. Por ello, se considerará como una alternativa posible los siguientes valores:  $\alpha=.8$  y  $d/d_a=2$ .

<sup>59</sup> Esta información no es suministrada por el estudio de la Rand Corporation. Los extremos supuestos corresponden al caso Argentino (extremo inferior), y al porcentaje de demandas con fallos negativos en los EEUU (extremo superior, basado en el supuesto de que todas las demandas con fallos positivos reconocen el 100% de lo pedido, siendo 90% el porcentaje de juicios con indemnizaciones menores a \$1.000 en la Tabla A.16 de Kakalik y Pace (1986)).

<sup>60</sup> Estos valores indican que la relación esperada entre  $x_a$  y  $\beta x_p$  es incierta. Esto es, a pesar de que existe una tendencia a arreglar por debajo del valor esperado del litigio (igual a  $\beta x_p$ ) de parte de individuos aversos al riesgo (indicando que  $x_a$  sería menor que la indemnización esperada - pero incierta - en caso de resolverse por fallo judicial), también debe tenerse en cuenta que los casos arreglados podrían ser aquéllos de mayor cuantía y/o que los que contienen mayor acuerdo entre las partes sobre el mérito de la demanda (con lo cual el valor esperado de los casos arreglados tiende a igualar al valor total del monto demandado).

Cuadro A.2: Relaciones de interés en EEUU: distintas hipótesis

$\beta$	1	0,9	0,7	0,9	0,7	0,8
$x_a/x_p$	arb.	0,9	0,7	0,5	1	0,75
$d/d_a$	1	2,4	2,4	2,4	2,4	2
$\alpha$	arb.	0,89	0,89	0,89	0,89	0,8
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Honor.demandante/GT	24,5%	19,9%	18,6%	20,5%	18,1%	21,0%
Honor.demandado/GT	18,7%	34,1%	38,4%	32,0%	39,8%	30,4%
Total honorarios/GT	43,2%	54,0%	57,0%	52,5%	58,0%	51,4%
Indemnizac. Neta/GT	56,8%	46,0%	43,0%	47,5%	42,0%	48,6%

La columna 1 del Cuadro A.2 reproduce los porcentajes correspondientes al Cuadro 2, ya que se supone que el costo de la representación legal de los demandados es invariante respecto de la instancia en que se soluciona el diferendo (vgr.,  $d=d_a$ ), y que el monto fallado por el juez coincide con el demandado (vgr.,  $x_a=x_p$ ).

Las columnas 2 a 6 de este último cuadro muestran variaciones menores en lo que hace a la participación del honorario del demandante sobre los costos totales, aunque la participación del honorario del demandado varía algo más. Como resultado, los costos agregados de representación profesional oscilan entre el 51% y el 58% del gasto total, indicando que su suma es algo superior a las compensaciones netas recibidas por los demandantes.

Finalmente, la Cuadro A.1 permite entender porqué el honorario del abogado representante del demandante pasa a ser inferior al del demandado en las columnas 2 a 6 de la Cuadro A.2. Puede verse allí que el motivo reside en el importante aumento sufrido por el honorario del representante de la parte demandada (lo que a su vez incrementa significativamente la relación entre los costos agregados de representación profesional y el nivel de gastos totales), y no a la variación del honorario del representante del demandante, ya que este último sólo se ve afectado (y en menor medida) si la relación entre los montos acordados y demandados ( $x_a/x_p$ ) difiere de la fracción de la demanda reconocida por el fallo judicial ( $\beta$ ).



Anexo: El sistema inglés aplicado a una definición alternativa del monto del juicio ataca el problema de incentivos en la representación legal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un innovador criterio en el supuesto de admisión parcial de la demanda en el fallo "Cia. Introdutora de Bs.As. c. Y.P.F. s/daños y perjuicios" del 9 de marzo de 1989, al establecer que el monto del juicio, a los efectos regulatorios, está constituido por el total de la pretensión indemnizatoria, involucrando tanto el monto por el que prospera como aquél que se rechaza. En forma concomitante, el Supremo Tribunal ha ajustado la imposición de costas conforme el art.71 del Código Procesal. De esta manera, la parte actora es triunfadora y la demandada vencida respecto del monto admitido, invirtiéndose los roles en relación a la suma desestimada. Para determinar el honorario definitivo se suma entonces el resultado parcial de ambas operaciones y de esta manera se arriba a una retribución consecuente con el resultado del juicio. Se evita así que los letrados de la parte demandada reciban una retribución menor cuánto mayor sea el éxito de su gestión (salvo en el caso de rechazo total de la demanda).<sup>61</sup>

Este fallo es sumamente interesante, y -además de demostrar que la preocupación por la retribución justa de la tarea de representación profesional no es exclusiva de los economistas, aunque posiblemente sí lo sea el problema de incentivos que ello genera- no sólo resuelve el problema de determinación del honorario del representante de la parte demandada (y sus incentivos), sino que permite resolver de la mejor manera posible dentro del sistema de asignación de costas inglés el problema de la falta de alineación de intereses entre clientes y representantes legales. Esto es así porque:

\* al resultar vencida por la suma admitida en la sentencia, la parte demandada es responsable de las costas correspondientes a esa fracción del monto del juicio, razón por la cual prevalece el espíritu de resarcir totalmente la violación de un derecho al no implicar gasto alguno para la parte demandante.

\* al ser vencida por la suma desestimada, la parte demandante es responsable de las costas correspondientes a esa fracción del monto del juicio, razón por la cual se desincentivan las demandas exorbitantes.

A continuación se presentan algunos ejemplos que permiten visualizar los honorarios que corresponden a los profesionales dependiendo de la fracción de la demanda que recibe una sentencia favorable en el juicio, así como también se observa la asignación de las costas entre las partes intervinientes. Como resultado de los mismos se observa que la aplicación de este fallo permitiría que (i) el honorario de un abogado sea una función positiva del éxito de su gestión y (ii) que el costo para las partes sea una función negativa de la razonabilidad de sus pretensiones.

Ejemplo 1: monto demandado: \$ 120; sentencia: \$ 120; honorario regulado: 20% para el ganador y 10% para el perdedor. El resultado entonces es:

---

<sup>61</sup> En "El abogado y la justa retribución, preocupantes falencias de la ley 21.839", Notas y Documentos, págs. 990-991; fecha y autor no disponible.

\* honorario abogado de parte actora: \$ 24 (=20% de \$ 120) pagados por la parte demandada.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 12 (=10% de \$ 120) pagados por parte demandada.

\* costos de representación: parte actora: \$ 0; parte demandada: \$ 36.

Ejemplo 2: monto demandado: \$ 120; sentencia: \$ 100; honorario regulado: 20% para el ganador y 10% para el perdedor. El resultado entonces es:

\* honorario abogado de parte actora: \$ 20 (=20% de \$ 100) pagados por la parte demandada, y \$ 2 (=10% de \$ 20) pagados por la parte actora, sumando un total de \$ 22.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 4 (=20% de \$ 20) pagados por la parte actora, y \$ 10 (=10% de \$ 100) pagados por parte demandada, sumando un total de \$ 14.

\* costos de representación: parte actora: \$ 6; parte demandada: \$ 30.

Ejemplo 3: monto demandado: \$ 120; sentencia: \$ 20; honorario regulado: 20% para el ganador y 10% para el perdedor. Resultado:

\* honorario abogado de parte actora: \$ 4 (=20% de \$ 20) pagados por la parte demandada, y \$ 10 (=10% de \$ 100) pagados por la parte actora, sumando un total de \$ 14.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 20 (=20% de \$ 100) pagados por la parte actora, y \$ 2 (=10% de \$ 20) pagados por parte demandada, sumando un total de \$ 22.

\* costos de representación: parte actora: \$ 30; parte demandada: \$ 6.

Debe notarse, sin embargo, que en este caso el abogado de la parte actora tiene incentivos a aconsejar demandas por montos muy elevados. Esto se observa en los ejemplos a continuación, donde también puede verse que si el honorario de la parte perdedora (en cuanto a la fracción del monto correspondiente) es igual a cero, el patrocinante de la parte actora deja de tener incentivos para magnificar el monto de la demanda.

Ejemplo 4: monto demandado: \$ 140; sentencia: \$ 100; honorario regulado: 20% para el ganador y 10% para el perdedor. Resultado:

\* honorario abogado de parte actora: \$ 20 (=20% de \$ 100) pagados por la parte demandada, y \$ 4 (=10% de \$ 40) pagados por la parte actora, sumando un total de \$ 24.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 8 (=20% de \$ 40) pagados por la parte actora, y \$ 10 (=10% de \$ 100) pagados por parte demandada, sumando un total de \$ 18.

\* costos de representación: parte actora: \$ 12; parte demandada: \$ 30.

Ejemplo 5: monto demandado: \$ 120; sentencia: \$ 100; honorario regulado: 20% para el ganador y 0% para el perdedor. Resultado:

\* honorario abogado de parte actora: \$ 20 (=20% de \$ 100) pagados por la parte demandada.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 4 (=20% de \$ 20) pagados por la parte actora.

\* costos de representación: parte actora: \$ 4; parte demandada: \$ 20.

Ejemplo 6: monto demandado: \$ 140; sentencia: \$ 100; honorario regulado: 20% para el ganador y 0% para el perdedor. Resultado:

\* honorario abogado de parte actora: \$ 20 (=20% de \$ 100) pagados por la parte demandada.

\* honorario abogado de parte demandada: \$ 8 (=20% de \$ 40) pagados por la parte actora.

\* costos de representación: parte actora: \$ 8; parte demandada: \$ 20.

Así, comparando los ejemplos 2 y 4, puede verse que si la regulación de honorarios para el perdedor es positiva, el abogado de la parte actora tiene incentivos para aconsejar demandas por montos exagerados, mientras que dicho incentivo desaparece -aunque no se revierte, lo que sí ocurriría si el honorario que la parte actora debe pagarle al abogado de la parte demandada recayese en forma conjunta sobre la parte actora y su representante legal- si el honorario regulado para el abogado perdedor es igual a cero.

Finalmente, sobre estos montos, claro está, las partes pueden adicionar pactos de cuota litis (la parte actora sobre el monto admitido y la parte demandada sobre el monto rechazado).



Universidad de  
**San Andrés**