

PROS Y CONTRAS DE FIJAR CRITERIOS ORIENTATIVOS EN LOS HONORARIOS PROFESIONALES

Wuilliam Rey Medina
Licenciado en Derecho
Universidad Nacional Federico Villareal

Fecha de publicación: 5 de diciembre de 2016

RESUMEN: *A propósito del expediente sancionador SAMAD/09/2013, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sancionó al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y al Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares por haber infringido las normas de Defensa de la Competencia, al haber fijado baremos de honorarios profesionales, lo que constituye una conducta prohibida en virtud del art. 1 LDC (recomendación colectiva de precios).*

El presente texto se analizará desde la arista de lo favorable y desfavorable que resultarían las conductas incurridas por las entidades sancionadas.

1. Introducción

Los servicios de abogacía son los más solicitados en toda sociedad, pues en cada espacio existen conflictos entre sus miembros, por ello los abogados tienen un rol en los conflictos como conciliadores, peritos y defensores. Desde luego, son bastante común las frases de “ese tema lo verá con mi abogado”, “llamaré a mi abogado”, “consígase un abogado”, y es que los servicios de abogacía como toda profesión se exponen a la demanda de clientes, compitiendo en prestigio y mejores precios.

Así según la revista Forbes.es, un abogado en el inicio del ejercicio profesional (junior) tiene como honorarios entre 1.200 a 1.500 euros mensuales hasta un mínimo de 10.000 euros mensuales cuando tiene 10 años de experiencia¹, lo que sin duda dependerá del despacho sin que pueda generalizarse.

¹ Puede verse el informe completo en la siguiente dirección web <<http://www.forbes.es/actualizacion/3673/cuanto-gana-un-abogado-en-espana>>.

Ahora bien, los servicios de abogacía no solo se ofertan bajo la libre competencia, sino también, están sujetos a principios éticos que regirán su desempeño, lo que ha motivado que el Consejo de la Abogacía Europea declare un Código de Deontología de Abogados² cuya dación establece respecto a las relaciones con los clientes, que los honorarios del abogado deberá ser “justo, razonable y conforme a ley”.

En el caso que materia de este análisis sucedió que el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el año 2013 consideró necesario publicar una serie de recomendaciones en los precios de los honorarios, hecho que también realizó el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, impulsando la “cuota litis”, es decir un acuerdo entre el abogado y el cliente por el cual, este pagará por asesoría jurídica un porcentaje del monto obtenido en el proceso, por indemnización u reparación civil.

Por ello, la Comisión Nacional de Mercados de España determinó sancionar al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 459.024 euros y al Ilustre Colegio de Abogados Alcalá de Henares con y 25.264 euros, pues con la fijación de criterios orientativos de honorarios estarían haciendo recomendaciones sobre los costos de asesoría legal, atentando contra la libre competencia.

A continuación se expondrán los hechos que meritaron la sanción y un análisis de lo favorable y desfavorable que resultará el establecer criterios orientativos de los honorarios profesionales, como lo hicieron las entidades sancionadas.

2. Hechos

Desde el año 2013 el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en adelante (ICAM) publico el año 2013 una criterios de honorarios profesionales cuya vigencia fue desde el 05 de julio de 2013.

Fue así que el Servicio de Defensa de la Competencia por medio de la Subdirección General de Gestión (SDC-M) inicio un procedimiento de oficio con la finalidad de determinar si la propuesta de honorarios publicitado por la ICAM corresponde a una conducta transgresora de las normas de libre competencia.

Dicha investigación tuvo como óbice en los requerimientos de los criterios que llevaron a la ICAM para fijar baremos sobre los honorarios de sus miembros y su aplicación en

²Código de Deontología de Abogados europeos adoptado en la Sesión Plenaria de Consejo de Abogados Europeos (CCBE) el 28 de noviembre de 1988 y sus modificatorias, que puede verse en la siguiente web: http://www.ccbe.eu/NTCdocument/10_11_10_Booklet_Cd3_1290438847.pdf

la tasación de costas y la jura de cuentas. Por lo que a finales de marzo de 2015 la Viceconsejería de Innovación, Industria y Comercio acordó iniciar el procedimiento sancionador contra el ICAM por infracción de las leyes de libre competencia.

En concreto, la Ley Ómnibus derogó la competencia reconocida en el art. 5.º de la Ley de Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios, indicando el art. 14 LCP introducido por la Ley Ómnibus que “Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta”. En virtud de esta Disposición adicional cuarta, se permite a los Colegios elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación en costas y de la jura de cuentas de los abogados. Sin embargo, la Ley 19/1997 de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid no ha sido adaptada a la Ley Ómnibus, por lo que aún ampara la posibilidad de establecer baremos de honorarios. Con todo, los Colegios sancionados alegaron que los criterios orientativos controvertidos se establecían a efectos de la tasación en costas y de la jura de cuentas de los abogados (cumpliendo con la DA cuarta de la Ley Ómnibus), lo que fue rechazado por la CNMC habida cuenta de que los criterios establecidos consistían más que en orientaciones o indicaciones, en un baremo, esto es, “en una tabla, una lista o repertorio de tarifas”, lo que constituye una conducta prohibida en virtud del art. 1 LDC (recomendación colectiva de precios).

3. De lo favorable que resulta establecer criterios orientativos en los honorarios de abogados a requerimiento judicial

Existen dos perspectivas que permiten respaldar las conductas por las que el ICAM el ICAAH fueron sancionadas por la CNMC, la primera es que los criterios orientativos sobre honorarios profesionales salvaguardan el costo razonable y otra es que evitan el abuso del derecho.

3.1. Salvaguarda del principio del costo razonable

Según cuenta la Enciclopedia española de derecho y administración ó Nuevo teatro de la Legislación de España e Indias en las “Partidas”, aquel cuerpo normativo elaborado durante Alfonso X establecía que un abogado debería cobrar conforme a la naturaleza del caso aunque no debería ser mayor de cien meravedis, hecho que cuando ascendieron al poder los Reyes Católicos establecieron entre otras cosas que los abogados estaban prohibidos de discutir sus salarios una vez presentados escritos. Así, en tiempos de monarquía no podría establecerse reglas

de competencia, pero sí de sensibilidad social, esto último en mi opinión motivó que se establezcan mínimo y máximos para que un abogado fuera retribuido.

En ese orden de ideas, el código de deontología de los abogados europeos expone respecto a la relación del abogado con los clientes en su título tercero lo siguiente: *“El abogado deberá informar a su cliente sobre sus honorarios y su importe deberá ser razonable y conforme a la ley y a las normas deontológicas del Abogado”*.

Consideré citar dicha declaración ética puesto que existe una obligación a establecer “importes razonables”, por lo que es clave conocer los alcances de un importe razonable, y sobre todo a juicio de quién se le reconoce como tal. Y es que todos los servicios profesionales se ofertan como servicios en el mercado, impulsados por la calidad, precio y eficiencia.

Así, cuando el Código Deontológico Europeo u ético si prefieren llamarlo, hace un llamado a razonabilidad, legitimó a que el ICAM y el ICAAH, actores del caso en comentario establecieran criterios orientativos para el cálculo de honorarios a requerimiento judicial o el pacto de cuota litis, por los servicios de abogacía. Porque “importe razonable” que es un criterio abstracto se torna concreto cuando el costo no es excesivo.

Entonces podemos decir que las recomendaciones de las instituciones sancionadas salvaguardaban un principio ético que rige en la abogacía europea, esto es que contratar el servicio de asesoría jurídica debe representa un costo razonable, porque establecer sus honorarios según recomiende el colegio profesional.

En un caso similar el Consejo Superior de la Judicatura Colombiana, entidad encargada de ejercer función administrativa disciplinaria sobre magistrados y abogados sancionó a un letrado por haber cobrado honorarios desproporcionados y haberse aprovechado de la ignorancia de su cliente³. En el mismo fallo refirió los criterios para la tasación de honorarios, los cuales son: “(i) el trabajo efectivamente desplegado por el abogado, (ii) el prestigio del mismo, (iii) la complejidad del asunto, (iv) el monto o la cuantía, (v) la capacidad económica del cliente”.

³ Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura Colombiana, Sentencia del 18 de mayo de 2000 Radicación 15283 – B / 1058 – A.

Estos dos ejemplos evidencian que la importancia de fijar criterios orientativos para el cálculo honorarios profesionales en tanto evita el abuso del abogado hacia el cliente o de la confabulación de los mismos en desmedro de la parte vencida.

3.2. Abuso de Derecho

El Código Civil español en el artículo 7.2 expresa lo siguiente: “La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención del autor, por su objeto o por las daño a tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción circunstancias en que se realizase sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con de medidas judiciales u administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Aunque la CNMC no ha considerado las conductas del ICMA y del ICAAH como la posibilidad de generar abuso del derecho, consideró pertinente abordarlo bajo dicha óptica, porque siendo un derecho de la parte vencedora reclamar las costas de un proceso, es muy probable que la tasación presentada por la parte vencedora para la jura de cuentas, pueda ser desproporcionada a las costas del procedimiento. Por lo que configuraría un aspecto de abuso del derecho en tanto, con la facultad de exigir las costas (a requerimiento judicial) se ocasiona un daño económico a la parte vencida, siempre que la petición sea excesiva o irracional.

Por ejemplo, en Perú sucedió un hecho que acredita la presente postura, y es que luego de un proceso por infracción a las leyes de protección al consumidor, la parte vencedora solicitó que el Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual – INDECOPI (entidad similar a la CNMC) declarase el pago de costas a la parte vencida, declarando la entidad administrativa que el cálculo de las costas no coincidía con la naturaleza del procedimiento⁴.

Ello se puede colegir de lo que manifestaba el maestro español José Calvo Sotelo, en su obra “La doctrina del abuso de derecho” al explicar que un derecho subjetivo tiene una finalidad económica y social. Finalidad económica que es transgredida cuando se exige costas desproporcionadas a la naturaleza del proceso, por lo que las recomendaciones del ICAM el ICAAH evitarán también el daño a la parte vencida.

⁴ Es el único caso en al que la entidad dio cuenta de argucias legales para obtener beneficios económicos con la solicitud de costas y costos, inclusive se advirtió que el abogado y el demandante eran hermanos. Puede verse una nota del caso en el siguiente Link <<https://www.indecopi.gob.pe/-/indecopi-denego-pago-de-costas-y-costos-a-consumidor-tras-detectar-ejercicio-abusivo-de-su-derecho>>.

Siendo esto así, aún sin que figuren criterios orientativos para honorarios profesionales, puede ejercerse tutela por concepto de abuso de derecho cuando el importe no sea razonable.

Es importante anotar lo que el SDC-M advierte en el proceso sancionador, “es que a pesar de la entrada en vigor de la nueva redacción de la Ley de Colegios Profesionales tras la reforma de la Ley Ómnibus ésta no ha sido implementada Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, por lo que aún establecen baremos de honorarios con carácter orientativo”.

4. Lo desfavorable de fijar criterios orientativos en los honorarios

Por el contrario, solo existe una razón para manifestarse contra el establecimiento de criterios orientativos en los honorarios profesionales de abogacía. Y esto es la defensa de la libre competencia, principio que motivo a la CNMC para imponer una cuantiosa multa a los colegios profesionales incoados.

4.1. La libre competencia y el mercado de abogacía

Es menester analizar el mercado laboral de los letrados para luego evaluar la libre competencia.

Debemos notar entonces que, según un informe de Infojobs empresa dedicada al desarrollo e investigación del mercado laboral en España, publicó un top 10 de las profesiones más pagadas durante el año 2015⁵, lista en la que no figura la profesión de abogacía, por lo que una conclusión temprana resalta que las recomendaciones sobre honorarios en los servicios de abogacía resultaría innecesario.

En el caso materia del comentario, debe advertirse que en su defensa el ICAM argumentó que los criterios orientativos para fijar los honorarios a requerimiento judicial (jura de cuentas) se motivaron luego de recibir 50 sugerencias por parte de sus agremiados⁶. Aún más, alegó que dichos criterios fueron establecidos como

⁵ Puede ver el estudio en el siguiente enlace web: <<https://orientacion-laboral.infojobs.net/ranking-trabajos-mejor-pagados>>.

⁶ El ICAM en su página web publicó una noticia bajo el título Aprobación por La Junta De Gobierno de la Nueva Recopilación de Criterios del ICAM en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial. Hecho que la SDC-M acreditó en el expediente del procedimiento sancionador en los folios (201,207 y 1).

una herramienta en la labor judicial al momento de calcular las costas derivadas de un proceso, por lo que al no “incidir sobre la relación abogado-cliente su naturaleza es instrumental para los tribunales”. Sin embargo, el SDC-M señaló que el hecho de que se indique en la citada publicación que dichos baremos fueron adoptados “a los efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas” no excluye que la conducta sea anticompetitiva.

¿Será entonces una infracción de las leyes de la libre competencia que el ICAM haya establecido criterios orientativos a honorarios profesionales a requerimiento judicial?, para responder ello, resulta necesario conocer la oferta del mercado laboral.

Desde luego, como lo refirió en una entrevista el Dr. Carlos Carnicer Diez, quien fue Presidente del Consejo General de la abogacía española sobre la situación actual de los abogados en el país, afirmó que: “En España hay actualmente casi 150.000 abogados y, además, otros 100.000 colegiados no ejercientes. Esta es una profesión muy plural, pero en la mayoría de los casos, el 71 %, estamos hablando de despachos unipersonales o, como mucho, compartidos con otros compañeros”⁷.

Existiendo demasiados abogados, el ejercicio de la profesión debería buscar una manera de ser rentable, aún más, hoy en día se puede apreciar una diversidad de asesoría jurídica, que abarca más de las clásicas materias como civil, penal, y mercantil. Ahora la tendencia encamina que letrados participen en las negociaciones, siendo el proceso casi como última ratio. Entonces si se establecen criterios orientativos en abstracto, las personas tendrán menos incentivos para apreciar los servicios complementarios o valor añadido que pueden incluirse en cada honorario particular, realizando una comparativa directa “honorario - honorario recomendado”. Ponemos un ejemplo a continuación:

“A” quiere que “B” le pague un indemnización por que le chocó su auto BMW serie 1. Por lo que “A” acude a “C” un joven abogado quien estima sus honorarios en 19,000 euros. Pero antes de contratar sus servicios, “A” escuchó de “M” una prestigiosa abogada, catedrática universitaria es especialista en procesos de daños y perjuicios, así que al consultar su caso, ella estimó sus honorarios en 25, 000 euros.

⁷La entrevista a detalle puede revisarse en la siguiente dirección web:
<<http://www.abogacia.es/2015/07/31/sobre-la-situacion-actual-de-la-abogacia-espanola/>>

Dubitativo, “A” consulta en la web del Colegio de Abogados de su localidad, pues le dijeron que ahí están publicados los criterios sobre los honorarios, además sabe que si gana el juicio, “B” deberá pagarle el sueldo a su abogado.

Finalmente contrata a “C” porque su tarifario le parece razonable, pero en la audiencia pudo ver que “M” es la abogada de la parte contraria.

En el citado ejemplo se aprecia una conducta del mercado bastante usual, como es preferir el costo menor. La oferta de “M”, una reconocida abogada se vio opacada porque los criterios orientativos de honorarios del Colegio de Abogados de su localidad hacen notar un margen sustancial en el costo por la asesoría durante el proceso con relación al colega “C”.

Si bien los “criterios orientativos” tienen márgenes para cada tipo de procesos, cuando una entidad, como un colegio profesional emite cualquier pronunciamiento, la ciudadanía lo entenderá como una regla indiscutible. Así la dación de dichos criterios, no permite apreciar otros valores agregados al servicio, como la experiencia del letrado, su disposición para negociar y terminar anticipadamente un proceso, la atención de consultas, etc. que implican mayor un costo, pues los “criterios orientativos” hacen notar que un costo mayor, significa un abuso al bolsillo del cliente. Solo entonces hay menos incentivos para contratar abogados con una amplia gama de servicios, siendo el criterio rector el costo o “importe razonable”.

Pero no sólo eso, el establecimiento de baremos de honorarios impediría a los potenciales clientes beneficiarse de honorarios inferiores y, en fin, de la fluctuación de los precios en libre competencia de acuerdo con los principios de la oferta y la demanda y la libertad de empresa.

5. Conclusiones

Está demostrado que cuando el ICAM estableció los “criterios orientativos” sobre los honorarios profesionales a requerimiento judicial (que para la CNMC eran un baremo), afectó la libre competencia pues de un lado desincentiva la contratación de profesionales con honorarios superiores, con independencia del valor añadido o servicios adicionales que pudieran reportar a sus potenciales clientes; y, de otro lado, impedía la rebaja en los honorarios. Por lo que la resolución y sanción de la CNMC es acorde a favorecer la dinámica del mercado de abogacía; permitiendo que el mercado recompense la innovación y que los potenciales clientes puedan beneficiarse de mejores



precios; recayendo en última instancia sobre el potencial cliente la evaluación de la relación calidad precio y el coste de oportunidad de contratar a uno u otro abogado.

Con todo, pese a que el cliente debe poder elegir entre el amplio abanico que el mercado le ofrece, ello no puede amparar un abuso de derecho ni por su parte ni por la de su abogado. El abuso de derecho y la alegación de “importes razonables” facultan a la parte vencida y a los tribunales de justicia para rechazar la propuesta de honorarios profesionales de la parte vencedora en el proceso, cuando esta sea leonina y excesiva.