

LA LEY N° 2421/2004, LOS JUICIOS DEL ESTADO Y EL JUSTIPRECIO DE HONORARIOS

Por José Raúl Torres Kirmser (*)

Sumario: 1. Planteo del problema. 2. El marco legal. 3. La coordinación de las disposiciones sobre honorarios en juicios en los que intervenga la Administración Pública. 4. La inconstitucionalidad del Art. 29 de la Ley 2421/2004. 5. Bibliografía.

1. Planteo del problema

Hemos tenido modo de ocuparnos, hace poco tiempo, del problema de la consulta constitucional, mecanismo que reverdeció en su aplicación práctica a través de su reiterada utilización como consecuencia del Art. 29 de la Ley 2421/2004 (1). Allí mencionábamos el hecho de que el dictado de la Ley 2421/

(*) Ministro de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la misma en los ejercicios 2006 y 2010. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil I, Derecho Mercantil II y de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción y de la Asamblea Universitaria de la Universidad de Asunción. Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro fundador de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Ministro encargado del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Dirección de Estadísticas Judiciales.

(1) TORRES KIRMSE, José Raúl y FOSSATI LÓPEZ, Giuseppe. *Acerca de la denominada "consulta constitucional"*, en *Comentario a la Constitución. Homenaje al vigésimo aniversario*. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 2012, 1ª ed., pp. 489 y siguientes.

2004, de reordenamiento administrativo y de adecuación fiscal, cuyo artículo 29 limita los honorarios en los juicios en los que fuere parte el Estado, al 50% del mínimo legal, motivó diversos planteamientos de distintos estamentos jurisdiccionales, por la vía de la consulta, a los efectos de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma.

Concentrada la atención en aquella ocasión sobre el mecanismo procesal del planteo de la cuestión, vale decir la admisibilidad de la vía, consideramos de interés profundizar el análisis sustancial de la norma en cuestión, es decir la fundabilidad del asunto que se propuso a consulta. En efecto, numerosos fueron los planteos de consulta que recibieron respuesta de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la referida disposición. Esto indica que el problema persiste y se plantea con frecuencia, por lo que consideramos pertinente dejar las líneas que siguen a consideración del lector.

2. El marco legal

El Art. 29 de la Ley 2421/04, de reordenamiento administrativo y de readecuación fiscal, dispone cuanto sigue: “En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el Artículo 3° de la Ley N° 1535/99 “De Administración Financiera del Estado”, actúen como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50 % (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1376/88 ‘Arancel de Abogados y Procuradores’, conforme a esta disposición”.

Puede advertirse de principio, que la enunciación contiene elementos de diverso orden “género y especie” así como también que lo prescrito en la norma no se aplica solamente al Estado Paraguayo, entendido este como persona jurídica a tenor del Art. 91, inc. a), del Cód. Civ. La remisión a los “entes” del Estado, que el artículo en cuestión realiza, hace que la limitación allí contenida se aplique a una esfera más amplia de litigios; la expresión “entes

del Estado” es técnicamente incorrecta, por cuanto que se trata de sujetos con personalidad jurídica propia, como lo previene la norma civil mencionada, y modificada por la Ley 388/94, como seguidamente lo veremos. Por lo demás no se trata de entidades “del Estado”; la alocución correcta sería la de entes públicos o estatales.

En efecto, el Art. 3° de la Ley 1535/99 es por demás extenso en la enumeración de las personas jurídicas aludidas por la norma, que no se refiere solamente al Estado en la forma estructural de sus tres poderes (2), sino además al Banco Central del Paraguay, a los gobiernos departamentales, los entes autónomos y autárquicos, las entidades públicas de seguridad social, las empresas públicas, mixtas y entidades financieras oficiales, las universidades nacionales, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, la Justicia Electoral, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y las Municipalidades, de acuerdo al último párrafo del Art. 3° de la Ley en cuestión.

En una primera perspectiva de análisis, cabe advertir que al elaborar la enumeración precedente el legislador pensó más en la indicación concreta de los órganos, antes que en adoptar un criterio de técnica jurídica diferenciador, basado vg. en la personalidad jurídica de los sujetos enunciados en la hipótesis normativa. En otros términos, se guió por el criterio orientador de la inclusión de los sujetos mencionados en el Presupuesto General de la Nación, lo cual es una conclusión segura, atentos al texto de la ley y a las materias que regula. Llevando este enfoque al campo doctrinario, se ha pensado en la enumeración de los órganos que despliegan las distintas actividades dentro de lo que Marienhoff llama la “*administración autárquica*”: “*Trátase de una administración ‘indirecta’ del Estado, ya que no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea – ‘entidad autárquica’, en la especie– quien desarrolla la actividad y cumple o satisface los respectivos ‘fines públicos’; para esto la*

(2) A este respecto, puede consultarse útilmente la reseña jurisprudencial, con agudos comentarios, que reporta OZUNA WOOD, Pierina. *Capacidad procesal de los Poderes del Estado, Ministerios y otras reparticiones del derecho público a la luz de diversos fallos nacionales*; en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción*. 2010, pp. 423 y siguientes. .

entidad autárquica dispone de libertad funcional, de 'autarquía' en suma, sin perjuicio del 'control' que sobre dicho organismo descentralizado ejercen las autoridades superiores de la Administración 'centralizada', o sea del órgano ejecutivo del Estado" (3).

De este modo, la inclusión de los entes mencionados en el Presupuesto General de la Nación –criterio que, como veremos, aparecerá luego expresamente en la Ley 2796/05, y que aquí asoma todavía tímidamente– es un síntoma mucho menor de lo que en realidad se relaciona directamente con la organización administrativa estatal. Toda dependencia incluida en el Presupuesto General de la Nación, con o sin personalidad jurídica, lo está en cuanto forma parte de la organización concreta de la actividad estatal. Se incluyen, así, en “*el conjunto de normas jurídicas que regulan la competencia, relaciones jerárquicas, situación jurídica, formas de actuación y control de los órganos y entes en ejercicio de la función administrativa*” (4). Se pensó, pues, en la Administración Pública como elemento conceptual, de fondo, que implica la organización estatal en sentido lato, desarrollada tanto a través de los distintos órganos que la integran, y se tomó el elemento revelador más sencillo: la inclusión en el Presupuesto General de la Nación.

Una vez delimitado el significado de la remisión al Art. 3° de la Ley 1535/99; corresponde añadir que la reglamentación de la actividad de los abogados que representan intereses estatales –entendidos en el sentido amplio que emplea la Ley 1535/99 recientemente mencionada– se complementa con una disposición posterior, que necesariamente debe ser considerada a los efectos de la ponderación del problema abordado. Nos referimos a la Ley 2796/05; que contiene numerosas disposiciones relacionadas con el pago de honorarios profesionales a abogados que despliegan su labor a favor de la Administración Pública. Prescindiendo de un análisis profundizado de dicha ley,

(3) MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abelédo Perrot, 2000, 5ª ed., tomo I, p. 127.

(4) DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, 9ª ed., p. 589. A renglón seguido, el mismo autor puntualiza que la centralización o descentralización política tiene por objeto la organización del Estado, es decir, su constitución orgánica, pero no determinan necesariamente la centralización o descentralización administrativa.

que por razones de espacio no resulta posible, interesa reproducir el Art. 1° de dicho cuerpo legal:

Los abogados o asesores jurídicos, así como los auxiliares de justicia contemplados en la Ley de Organización Judicial y leyes especiales, sean estos funcionarios públicos nombrados o contratados, en adelante abogados y auxiliares de justicia, que perciben una remuneración proveniente del Presupuesto General de la Nación y que actúen en procesos judiciales en representación del Estado y en general de la Administración Pública central, departamental, municipal, entes autónomos, autárquicos, descentralizados, binacionales y empresas con participación estatal mayoritaria, en adelante la Administración Pública podrá hacer justipreciar sus honorarios profesionales; pero no tendrá acción para requerirlos judicial o extrajudicialmente a sus mandantes ni a entidades vinculadas o sometidas bajo tutela, administración o intervención de la Administración Pública, respecto de quienes el auto regulatorio no será instrumento hábil para sustentar ninguna pretensión de cobro.

Es fácil advertir que la norma mencionada diferencia la fase del justiprecio de la fase de cobro, con una finalidad clara de tutela del patrimonio estatal. Esto se suma al Art. 6° de la Ley 2796/05, que reza: *“Los abogados, que no siendo funcionarios públicos representen a la Administración Pública en virtud de contratos especiales, podrán acordar con la entidad representada en concepto de remuneración una suma determinada de dinero o una suma proporcional al beneficio económico que la Administración Pública efectivamente obtenga en cada caso o proceso. En el caso de los abogados, este porcentaje no podrá ser en ningún caso superior a 10% (diez por ciento) de este beneficio, debiendo contemplar dicho porcentaje tanto el carácter de patrocinante como para el procurador en conjunto, aun cuando se trate de varios abogados”*.

Dejaremos de lado el análisis gramatical del texto legal, respecto del cual diremos únicamente que es ciertamente pasible de perfeccionamiento, sin perjuicio de destacar las redundancias que vayan apareciendo a la luz de su examen. Apuntaremos directamente a establecer, a grandes rasgos, el régimen general del justiprecio de honorarios en juicios en los que interviene el Estado y las entidades públicas o estatales, tal y como surge del conjunto de disposiciones que dejamos reproducidas más arriba.

En primer lugar, queda claro que siempre que el Estado o alguna de las personas jurídicas o dependencias a las que refiere el Art. 3° de la Ley 1535/99 intervenga como parte actora o demandada, los honorarios por la labor profesional se reducen al 50% del mínimo legal. Tal reducción, así postulada, alcanzará a todos los profesionales que intervengan en tal juicio, sin importar si representan o no al Estado, por aplicación del Art. 25 de la Ley 1376/88.

En efecto, cualquiera sea el supuesto, los honorarios del profesional de la parte vencida corresponden a un 50% de los honorarios de la parte vencedora, sin que esta correspondencia pueda ser alterada. En consecuencia, si los honorarios de los profesionales abogados que trabajan a favor del Estado corresponden a un 50% del mínimo legal, y si los honorarios de la parte perdedora no pueden ser justipreciados sino en la mitad de los correspondientes a la gananciosa; va de suyo que la disminución a la que refiere el Art. 29 de la Ley 2421/2004 afecta a todos aquellos que tengan intervención en juicios en los que litigue el Estado o las entidades públicas. En términos porcentuales, como la reducción se aplica sobre el mínimo, el porcentaje al que refiere el Art. 32 de la Ley 1376/88 queda reducido a un 2,5% para la parte gananciosa y a un 1,25% para la perdedora; ambos guarismos calculados sobre el monto base del juicio; a lo que debe sumarse el ulterior porcentaje por la labor de procuración, si la hubiere (5). Idénticos criterios de cálculo habrán de ser aplicados cuando los honorarios se calculen en jornales, o sobre la base de estimaciones tasadas establecidas en varios supuestos por la Ley Arancelaria, en los que siempre se deberá regular el 50% del mínimo legal, y la mitad de dicho monto para la perdedora.

En la fase del justiprecio, entonces, han de observarse los referidos cánones. Empero, por imperio de la Ley 2796/05, en fase de cobro aparece una ulterior restricción. En efecto, el Art. 1° de dicha disposición, que se refiere a los profesionales nombrados o contratados por parte del Estado o de los entes

(5) TORRES KIRMSEER, José Raúl. *Honorarios de abogados y procuradores*. Asunción, 2004, 4ª ed. (del autor), pp. 323 y siguientes, con indicación del criterio mayoritario según el cual la previsión porcentual del Art. 32 de la Ley 1376/88 comprende únicamente la labor del patrocinio, correspondiendo en todos los casos la aplicación del Art. 25 del mencionado cuerpo legal para determinar el justiprecio de la labor del procurador.

a los que hace referencia el Art. 3° de la Ley 1535/99, indica que dichos profesionales, cuando actúen en representación del Estado, o de entidades públicas o estatales, no podrán exigir a este el cobro de sus honorarios. Aparentemente, hay aquí una modificación del Art. 11 de la Ley 1376/88, aunque veremos posteriormente, a través de un análisis más profundizado, que en realidad tal modificación no existe.

Esto indica que los profesionales que representaron a la Administración Pública –usaremos este término en el sentido en el que lo emplea el Art. 1° de la Ley 2796/2005, como comprensivo del Estado y demás personas jurídicas mencionadas en el Art. 3° de la Ley 1535/99– no podrán requerir a aquella el cobro de sus honorarios judicialmente justipreciados, en ningún caso. Los abogados que litiguen contra la Administración Pública podrán requerir el cobro de sus honorarios, justipreciados con la limitación que previene el Art. 29 de la Ley 2421, solo en el caso de que resulten gananciosos en los juicios contra el Estado. Si fueren perdedores, solo podrán exigir los honorarios a su propio mandante, por imperio del Art. 11 de la Ley 1376/88, ya que la calidad de condenado en costas y de mandante se configurarán sobre la misma persona (6).

Hasta aquí hemos visto la situación de los abogados que despliegan su labor profesional a favor de la Administración Pública en virtud de los cargos que ocupan en la jerarquía estatal, cuya remuneración se materializa por medio del Presupuesto General de Gastos de la Nación. A esta previsión se suma la del profesional abogado que ejerce su profesión libremente, y que en tal

(6) Puede prescindirse aquí de los casos excepcionales de condena en costas por pluspetición inexcusable (Art. 196 del Código Procesal Civil) y de costas al vencedor (Art. 202 del mismo cuerpo legal); por cuanto el criterio establecido por la norma general del Art. 11 de la Ley 1376/88 es siempre la condena en costas como hecho objetivo, sin importar su motivación. En consecuencia, estos supuestos marginales seguirán el mismo criterio general indicado en el texto, por cuanto será la calidad de condenado en costas la que supondrá la posibilidad de cobrar o no honorarios al Estado. Sobre las figuras mencionadas, de cualquier modo, véase, por todos, LOUTAYF RANEA, Roberto G. *Condena en costas en el proceso civil*. Buenos Aires, Astrea, 2000, 1ª ed. (reimpresión), pp. 149 y siguientes.

carácter, como uno más de los casos que atiende, es contratado por el Estado. Adviértase que esta relación no es ya de derecho público, de funcionariado, en la cual el Abogado trabaja para el Estado como contratado o como nombrado bajo los términos de la función pública, y por ende bajo el imperio de normas de derecho administrativo.

La situación delineada líneas arriba; esto es, aquella que se presta sin relación de dependencia por parte del abogado hacia el Estado, y consiguientemente es ejercicio de profesión liberal y contrato civil, es la que disciplina el Art. 5° de la Ley 1626/00, en los siguientes términos: *“Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil”*.

La diferencia estriba, entonces, no ya en el tipo de labor profesional, que es siempre el mismo, en cuanto se trata de defender, ante los estrados judiciales, los derechos del Estado. El criterio de distinción legal se establece en virtud del tipo de vinculación, que puede ser de derecho público —es decir, una vinculación más o menos permanente, de derecho administrativo, con lo cual el abogado es al mismo tiempo dependiente estatal— o bien de derecho privado, en la cual el abogado es un profesional liberal, que no está sujeto a vínculo permanente con el Estado, y que le presta asistencia jurídica en virtud de contratos civiles de prestación de servicios, sin que ello implique una relación de dependencia administrativo-laboral respecto de su mandante.

Para este último caso, el Art. 6° de la Ley 2796/05 prevé la modalidad de justiprecio. Se indica allí, en primer término, que en los contratos que disciplinen la vinculación de dichos profesionales con el Estado puede pactarse una suma determinada de dinero, lo cual no es sino la reafirmación del principio contenido en el Art. 1° de la Ley 1376/88. También se prevé un sistema de remuneración basado en el beneficio económico que efectivamente obtenga el Estado, vinculando los honorarios correspondientes al profesional a dicho beneficio, que no puede ser superior al 10% en el doble carácter.

Así, para este último supuesto, se abandona el criterio general de la Ley 1376/88, que se basa en el valor del litigio conforme con lo establecido en el Art. 26 del mencionado cuerpo legal, para pasar a un criterio de beneficio económico efectivo, que tampoco es desconocido para el legislador arancelario, ya que es el mismo parámetro fijado, por ejemplo, para los casos de verificación de crédito en las quiebras (Art. 53 inc. 5, Ley 1376/88). En los casos en los cuales la remuneración no esté contractualmente prevista, los profesionales abogados que llevan casos de la Administración Pública con independencia funcional ven justipreciados sus honorarios teniendo como base el beneficio económico efectivo que logre su mandante, con la limitación porcentual establecida en la norma que venimos comentando.

Hasta aquí hemos visto, resumidamente, cuanto sigue: 1) En los juicios en los que interviene el Estado o alguna de las personas jurídicas mencionadas en el Art. 3° de la Ley 1376/88, los juicios se regulan en un 50% del mínimo legal, manteniendo esa proporción tanto para la parte gananciosa como para la perdidosa (Art. 29, Ley 2421/2004) (7); 2) En los juicios en los que interviene el Estado o alguna de las entidades definidas como Administración Pública por la Ley 2796/05, los honorarios, por línea general, podrán ser ejecutados contra el Estado cuando este resulte perdidoso, dentro de las limitaciones de monto prevenidas por el Art. 29 de la Ley 2421/2004 (Art. 1°, Ley 2796/05); 3) Los honorarios de abogados en relación de dependencia con el Estado o las entidades estatales no pueden exigir al Estado el cobro de otros honorarios que no sean las remuneraciones que le corresponden en razón de su designación funcional; 4) Los honorarios de los profesionales abogados sin relación de dependencia con el Estado tienen su régimen especial en el Art. 6° de la Ley 2796/05.

(7) Como se advirtiera en los prolegómenos del presente artículo, aquí se realiza el análisis de la norma en cuanto tal, sin tener en cuenta la repetida jurisprudencia que considera inconstitucional la limitación que antecede. Sobre el punto, no resta sino remitir al lector a la mención bibliográfica de la nota 1, además de lo que se dirá *infra*, en el título 4.

3. La coordinación de las disposiciones sobre honorarios en juicios en los que intervenga la Administración Pública

El breve epítome que antecede sirve a los efectos de identificar los entes distintos a los del Estado, en la sistemática de las leyes que venimos mencionando. En efecto, el Art. 29 de la Ley 2421/2004 se refiere, directamente, al Art. 3° de la Ley 1535/99; mientras que el Art. 1° de la Ley 2796/05 contiene una enunciación independiente de personas jurídicas y dependencias estatales que no es enteramente coincidente. El cuadro sinóptico que sigue será de gran utilidad para graficar la discrepancia que anotamos:

Comparación de los entes comprendidos en la Ley 2421/2004 y en la Ley 2796/2005	
Art. 29, Ley 2421/2004 (remisión al Art. 3° de la Ley 1535/99)	Ley 2796/2005 (enumeración contenida en el texto del Art. 1°)
Estado Paraguayo	Estado Paraguayo (Estado en general)
Banco Central del Paraguay	
Gobiernos Departamentales	Administración pública departamental
Entes autónomos	Entes autónomos
Entes autárquicos	Entes autárquicos
Entidades públicas de seguridad social	
Empresas públicas	Empresas con participación estatal mayoritaria
Empresas mixtas	Empresas con participación estatal mayoritaria
Entidades financieras oficiales	
Universidades Nacionales	
Consejo de la Magistratura	
Ministerio Público	
Justicia Electoral	
Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados	
Defensoría del Pueblo	
Contraloría General de la República	
Municipalidades	Administración pública municipal
	Entes descentralizados
	Entes binacionales

Es notoria la divergencia en la enumeración de las instituciones a las que afectan las disposiciones legales, y en este sentido la deficiencia en la técnica legislativa obliga al intérprete a un laborioso trabajo de coordinación. Ciertamente, la indicación de los entes autónomos y entes autárquicos de por sí sería suficiente para comprender a aquellos organismos que tengan tal calidad, pero entidades como las Universidades Nacionales escapan vistosamente a tal calificación, por tratarse de personas jurídicas independientemente previstas en el Art. 91 del Cód. Civ.

La propia expresión de “*entes descentralizados*” resulta en una suerte de superposición, conforme lo dejamos expuesto en las líneas que anteceden, precisamente por cuanto la descentralización no es una noción que refiera a entes distintos de los autónomos o autárquicos, sino que refiere a una idea conceptual de estructuración organizativa del Estado. Dicho de otro modo, la descentralización administrativa “*tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular o permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propios, bajo el control del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, entes autárquicos, Banco de la Nación Argentina, Universidades Nacionales*” (8). Es decir, el concepto se refiere inequívocamente al método de organización de la actividad funcional estatal, que puede o no estructurar entes jurídicamente independientes para el logro de los objetivos de interés público.

Empero, la mención de los “entes descentralizados”, leída a la luz de la alusión que hace la norma en cuestión acerca de su inclusión en el Presupuesto General de Gastos de la Nación, permite interpretar fácilmente la norma en el sentido de que los entes descentralizados son, en definitiva, todas aquellas personas jurídicas que componen la organización estatal y se encuentran pre-

(8) DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, 9ª ed., p. 591. Una excelente explicación de los caracteres de la descentralización puede verse en GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, 8ª ed., tomo I, p. XIV-2 y siguientes; donde se destaca como elemento central de la descentralización la atribución de personalidad jurídica a los entes escindidos del Estado en cuanto persona jurídica, lo que permite apreciar nítidamente la duplicación a la que aludimos.-

vistas en dicho presupuesto. Con esto se da un sentido uniforme a la norma, que así interpretada contiene una disposición de cierre, que hace extensiva la aplicación de la Ley 2796/2005 a todos aquellos entes orgánicamente previstos en el Presupuesto General de la Nación, y por consiguiente a aquellos abogados que perciben prestaciones periódicas pagadas con recursos presupuestarios.

Esto permite superar las discrepancias anotadas y acudir a un criterio único para los entes que no encuentran correlatividad en la tabla propuesta: su previsión en el Presupuesto General de Gastos de la Nación (9). Este criterio, que normativamente resulta bastante seguro, pone sobre el tapete la inquietante mención de los entes binacionales, que escapan a la previsión de la Ley 2421/2004. Así, tendríamos un grupo de profesionales abogados –a saber, quienes desempeñan sus labores bajo relación de dependencia en las entidades binacionales a los efectos de atender los litigios judiciales de dichas entidades– a quienes se les aplican las previsiones de la Ley 2796/05, pero no la limitación de justiprecio establecida en la Ley 2421/04.

En suma, por un lado, el Art. 29 de la Ley 2421/2004, en cuanto a la enunciación de los entes que componen la Administración Pública, resulta sustancialmente coincidente con la enunciación contenida en la Ley 2796/05. Por otro lado, esta última norma extiende el ámbito de dicha mención a los entes binacionales, que no se encuentran previstos en el Presupuesto General de la Nación.

De acuerdo con esta caracterización, se obtiene, fundamentalmente, cuanto sigue. Los abogados que despliegan su función a favor de la Administración Pública están sometidos simultáneamente a las disposiciones de la Ley 2421/2004 y de la Ley 2796/05. Entre tanto, los profesionales del derecho que

(9) En la reseña de OZUNA WOOD, Pierina. Capacidad procesal de los Poderes del Estado, Ministerios y otras reparticiones del derecho público a la luz de diversos fallos nacionales; en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2010, pp. 429 y siguientes, puede encontrarse una muy completa mención de distintas dependencias estatales con y sin personalidad jurídica, cuya lectura recomendamos ampliamente.

despliegan su labor a favor de los entes binacionales en el foro nacional se ven sujetos solamente a la limitación de la Ley 2796/05; a saber: 1) La regulación de sus honorarios se produce de acuerdo a los parámetros de la Ley 1376/88, sin reducciones; 2) Dichos honorarios no pueden serle exigidos a su mandante, en caso de percibir de esta remuneración periódica; 3) En caso de que la vinculación no sea periódica, es decir, que no tenga índole permanente sino que se produzca de acuerdo con los principios del carácter liberal de la profesión y a los efectos de litigar en juicio, la remuneración puede ser convencionalmente pactada, o ascender hasta un 10% del *beneficio económico efectivo* que la entidad obtenga en cada caso, porcentaje comprensivo de las calidades de patrocinante o procurador.

Esto permite escindir la cuestión en dos aspectos bien separados; que se concentran en la reducción del porcentaje aplicable en los litigios en los que interviene el Estado, y en la prohibición de percibir honorarios del mandante respecto del cual existe una vinculación de carácter periódico o permanente.

Este segundo aspecto, en realidad, es conocido desde antaño, y corresponde exactamente al Art. 12 de la Ley 1376/88. En nuestro país, ya afirmaba Frutos Vaesken: *“La disposición reglamenta la situación de los abogados contratados a sueldo, mediante retribución fija periódica. En ese sentido se establece una excepción, de toda justicia, a las disposiciones de los Arts. 1° y 2° de esta ley. Por otra parte, es justo también, como lo expresa Albarracín Godoy, que ‘asi como el pacto celebrado con el cliente, por el que se estipula una proporción mayor a la fijada para honorarios por el arancel, no puede tener efectos para el contrario vencido en costas, este tampoco debe beneficiarse por el convenio celebrado entre personas extrañas, por el cual los profesionales devenguen sueldo con la obligación de no cobrar honorarios a su cliente’”* (10).

Apenas sí resulta necesario aclarar que la vinculación permanente debe tener por objeto el litigio ante los estrados judiciales, ya que si la relación contractual no contempla dicha labor profesional, la labor profesional se sitúa fuera del contenido obligacional pactado entre el cliente y su mandante, y por

(10) FRUTOS VAESKEN, Alexis. *Honorarios. Análisis y crítica de la Ley 110. Su reforma*. Asunción, EMASA, 1969, 1ª ed., p. 156.

ende la norma en cuestión no puede encontrar aplicación cuando el pacto no se extiende a la labor en juicio (11). En consecuencia, aquí no hay sino la repetición de una norma vigente con carácter general; y así lo entiende también la jurisprudencia extranjera: “*Los agentes públicos que gozan de un sueldo previsto como erogación en el Presupuesto no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la retribución que las normas le asignan*” (12).

Otra situación es la de quienes tienen expresamente prevista, como función orgánica de los cargos que ocupan o en el cual fueron designados, la defensa de los intereses estatales en juicio. La jurisprudencia nacional ha tenido modo de ocuparse de esta situación (13), indicando que la representación en juicio que deriva de normas de derecho público escapa a los esquemas privatísticos y consiguientemente impide o inhibe la regulación de honorarios. Esta interpretación, por lo demás, coincide con la jurisprudencia de países vecinos, donde se ha sostenido, de modo análogo, que “*En los casos en que una repartición del Estado designa a uno de sus agentes para que la represente en un proceso judicial, éste no ejerce su actividad en función de un contrato de derecho privado, como los de mandato o locación de servicios, sino en virtud de la relación de empleo público que lo une con el organismo administrativo*” (14).

De este modo quedan delineadas las distintas normas aplicables a las situaciones que pueden generarse cuando comparecen el Estado o sus entes

(11) TORRES KIRMSER, José Raúl. *Honorarios de abogados y procuradores*. Asunción, 2004, 4ª ed. (del autor), p. 90; así como SERANTES PEÑA, Oscar. *Aranceles de honorarios para abogados y procuradores*. Buenos Aires, Depalma, 1958, 1ª ed, p. 167.

(12) JA 1985-II-70.

(13) A.I. N° 542, del 18 de marzo de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala; y A.I. N° 1159, del 28 de mayo de 2012, dictado por la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia.

(14) JA 1988-I-413. En otros términos, pero con la misma idea, se ha dicho ya hace tiempo que el funcionario judicial a sueldo no devenga honorarios ni aun de la parte condenada en costas (JA 1952-3-45).-

descentralizados en juicio. Veremos, a continuación, cuál es la interpretación que el juzgador constitucional dio al Art. 29 de la Ley 2421/2004.

4. La inconstitucionalidad del Art. 29 de la Ley 2421/2004

El planteo de la consulta constitucional sobre esta cuestión, al que aludimos en los prolegómenos del presente capítulo, contuvo desde sus inicios medulosas consideraciones sobre el punto. En particular, corresponde referir a los pronunciamientos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala (15). El núcleo de la fundamentación allí esgrimida motivando la duda puede resumirse en el siguiente párrafo, contenido en las resoluciones mencionadas: *“En realidad la duda es consistente y, creemos, legítima, puesto que la Ley 1376/88 establece un régimen arancelario por los trabajos realizados en juicio; y el Art. 29 de la Ley 2421/04 viene a colocar a cualquier abogado que despliegue labor profesional en un juicio en el cual es parte el Estado o algún ente de los comprendidos en el Art. 3° de la Ley 1535/2000, en una situación de desigualdad objetiva, puesto que percibirá por dichos trabajos el 50% del mínimo; es decir, una retribución manifiestamente inferior a la que percibiría cualquier otro abogado, y él mismo, de trabajar en un juicio en el cual no sea parte el Estado, aun cuando en este pleito los honorarios se regulasen en el mínimo”*.

Incluso la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia (16) ha procedido a plantear la consulta de constitucionalidad, habiendo constata-

(15) De entre las múltiples consultas formuladas, destacaremos los A.I. N° 1209, de fecha 28 de diciembre de 2005; A.I. N° 971, de fecha 1 de noviembre de 2006; A.I. N° 842, de fecha 15 de octubre de 2009; A.I. N° 463, de fecha 29 de junio de 2010.

(16) Que por sí sola carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad como sala civil. En efecto, con la distribución de competencias realizada por medio de la Ley N° 609/995, la declaración de inconstitucionalidad resulta ser competencia de la Sala Constitucional (Art. 260 de la Constitución Nacional; Art. 11 de la Ley N° 609/1995), o del pleno de la Corte (Art. 259 de la Constitución Nacional; Art. 3, Ley N° 609/1995). Las demás Salas no tienen la competencia para tal declaración, conforme con los Arts. 3 inc. p), 14 y 15 de la Ley N° 609/1995. De este modo, la declaración de inconstitu-

do los numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión. Esto es, la Sala Civil y Comercial advierte decididamente el peligro que resulta de la aplicación de una norma inconstitucional, y declarada como tal por jurisprudencia frecuente y uniforme.

En efecto, los fallos en tal sentido son realmente numerosos (17); y denotan una jurisprudencia constante, invariablemente orientada en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma que anotamos. Ciertamente, no es difícil percibir la situación de desigualdad que genera dicha disposición, al establecer una escala completamente distinta y un porcentaje tasado —según lo advirtiéramos en los párrafos que preceden— que difiere completamente del parámetro establecido para la generalidad de las regulaciones y que, además, es notoriamente distinto al modelo de regulación normal. La desigualdad no se produce así, solamente respecto de los demás abogados con derecho a regular honorarios; sino incluso respecto de los propios profesionales que se ven obligados a litigar contra el Estado. En tales casos, su labor profesional será automáticamente justipreciada en un 50% del mínimo legal, sin que cuente la calidad, complejidad e importancia de la labor profesional.

Si se tienen en cuenta estas consideraciones, resulta clara la invocación de aquella doctrina según la cual “*la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones*”; por lo que ello implica

cionalidad puede producirse solamente en el seno de la Sala Constitucional, o en virtud de decisión del pleno de la Corte. En este sentido, puede verse TORRES KIRMSER, José Raúl. *La praxis del control constitucional en Paraguay*; en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción*. 2010, pp. 83 a 86.

(17) Mencionaremos, *ex plurimis*, las S.D. N° 354, del 8 de junio de 2011; N° 331, del 6 de junio de 2011; N° 326, de fecha 6 de junio de 2011; N° 234, de fecha 20 de mayo de 2011; N° 493, del 22 de octubre de 2010; N° 375, de fecha 9 de agosto de 2010; N° 231, de fecha 5 de mayo de 2008.

Más recientemente, recayeron las S.D. N° 438, del 30 de mayo de 2013; S.D. N° 2555, del 31 de diciembre de 2012; S.D. N° 1903, del 13 de noviembre de 2012; S.D. N° 1864, del 13 de noviembre de 2012; S.D. N° 1645, del 7 de noviembre de 2012, entre otras.

el derecho a que no se “establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias” (18). Esta constatación, realmente básica, permite compartir las enseñanzas según las cuales “La igualdad jurídica consiste en que la ley debe ser igual para todos los iguales en igualdad de circunstancias, y que no se pueden establecer privilegios que concedan a unos lo que se niega a otros bajo las mismas circunstancias. Así, la igualdad supone la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, porque lo contrario sería legalizar la desigualdad. A título de ejemplo, la ley autoriza a ejercer ciertas profesiones liberales solamente a todos aquellos que dan cumplimiento a determinadas condiciones intelectuales y éticas. Todos los hombres pueden aspirar a su ejercicio, pero solamente lo podrán hacer efectivo aquellos que cumplan con iguales requisitos de idoneidad establecidos por la ley” (19).

La profusión de jurisprudencia sobre el punto hace hasta tediosa la exposición doctrinaria que pueda intentarse sobre este punto, puesto que la reducción de arancel, en los términos propuestos por el Art. 29 de la Ley 2421/2004, es bastante notoria y no requiere explicación ulterior, resultando del todo evidente que la limitación resulta por completo arbitraria y carente de razonabilidad. Viene a cuento aquí el agudo voto del entonces Ministro de la Corte Dr. Altamirano, cuando tratando la cuestión indicaba cuanto sigue: “No dejo de reconocer que el espíritu de la norma cuestionada es justamente defender el patrimonio del Estado, considerando el desfaldo económico del que hace ya un buen tiempo es víctima, consecuencia del actuar inescrupuloso de quienes deben cautelar los intereses de la cosa pública. Justamente, es por esa razón que los abogados que representan los intereses del Estado deben actuar con capacidad y honestidad en el cumplimiento de sus funciones, a fin de proteger el patrimonio del Estado. El hecho de resultar palpable que en los últimos tiempos el Estado terminaba, con demasiada asiduidad y coincidencia, parte perdidosa en las demandas en que intervenía, no puede justificar una salida que aumente la irresponsabilidad del Estado. Por ello, debe atacarse a la causa y no a sus efectos. Así puedo apuntar que la falta de

(18) BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, EDIAR, 1992, 1ª ed., p. 259.

(19) BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires, La Ley, 2006, 2ª ed., tomo I, p. 482.

seriedad en la selección rigurosa de profesionales capacitados para la defensa de los intereses de la Nación, como consecuencia del clientelismo perverso que ubica a estos profesionales en dichos estamentos, por pertenencia a grupos políticos o familiares, es evidentemente una de ellas” (20).

De este modo, es claro que el menoscabo al arancel que concreta el Art. 29 de la Ley 2421/2004 es evidentemente inconstitucional. Empero, esta consideración no debe extenderse al impedimento de percibir honorarios del mandante, consagrado por la Ley 2796/05. En efecto, la limitación en cuestión no atenta contra el principio de igualdad, sino que es repetición de la norma más general contenida en la Ley 1376/88. La inconstitucionalidad radica en la arbitraria disminución de los parámetros fuera de los límites contenidos en la ley general, creando un régimen de excepción para los profesionales comprendidos en los mandatos de la mencionada ley, que resulta fuertemente distorsionado respecto del régimen general.

Esto no ocurre con el impedimento de percibir honorarios del Estado cuando media retribución permanente y periódica al profesional que defiende sus intereses, puesto que ello deriva de la lógica de la relación existente entre mandatario y mandante.

5. Bibliografía

BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires, La Ley, 2ª ed., 2006.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1992.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 9ª ed., 2001.

(20) S.D. N° 540, del 26 de junio de 2007, dictada por la Sala Constitucional; uno de los tantos fallos que tratan el problema planteado en el texto del presente artículo.

FRUTOS VAESKEN, Alexis. *Honorarios. Análisis y crítica de la Ley 110. Su reforma*. Asunción, EMASA, 1ª ed., 1969.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8ª ed., 2003.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. *Condena en costas en el proceso civil*. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed. (reimpresión), 2000.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 5ª ed., 2000.

OZUNA WOOD, Pierina. Capacidad procesal de los Poderes del Estado, Ministerios y otras reparticiones del derecho público a la luz de diversos fallos nacionales; en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2010.

SERANTES PEÑA, Oscar. *Aranceles de honorarios para abogados y procuradores*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1958.

TORRES KIRMSER, José Raúl y FOSSATI LÓPEZ, Giuseppe. Acerca de la denominada “consulta constitucional”, en Comentario a la Constitución. Homenaje al vigésimo aniversario. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1ª ed., 2012.

TORRES KIRMSER, José Raúl. *Honorarios de abogados y procuradores*. Asunción, 4ª ed. (del autor), 2004.

TORRES KIRMSER, José Raúl. La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay, en Comentario a la Constitución. Homenaje al décimo quinto aniversario. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1ª ed., 2007.

