

UN EXCELENTE FALLO POR LO QUE DICE Y POR LO QUE PERMITE DECIR.
por Héctor M. Kremer

"FERNANDEZ LEMOINE, M. R. c/ LICARI, Salvador s/ ejecución de honorarios"
Expte. N° 83.278//02; C.N.CIV. - Sala "M"; Fecha: 17/02/2003
Publicado: "elDial.com" 03/04/2003

"...De la lectura de la norma antes mencionada (se refiere al art. 21 del Dec. 91/98) se desprende el propósito de la misma de proteger los honorarios del mediador. Así se contempla la posibilidad de cobrar \$ 150.- a cuenta de lo que correspondiera cuando no se iniciara el juicio por parte del reclamante dentro de los 60 días corridos.

Teniendo en cuenta el mencionado propósito de la norma aludida, la circunstancia de que no se inicie el juicio, ello no puede redundar en perjuicio del mediador, ya que su trabajo fue realizado y sólo le queda esperar cobrar sus honorarios. Adoptar el criterio contrario importaría burlar el derecho del mediador a percibir los honorarios dispuestos por la citada norma en los incisos 1 a 3. Además tal criterio se ajusta a la garantía constitucional dispuesta por el art. 14 bis referido a que por igual tarea corresponde igual remuneración..."

I.- Una nueva muestra de reconocimiento fue dada a los mediadores a través del fallo que nos ocupa, el que marca un giro interpretativo trascendental en materia de honorarios por vía de la doctrina sentada en los párrafos precedentemente transcritos.

Enfáticamente, me atrevo a sostener que a partir de este fallo habrá un antes y un después. No sólo por lo que dice sino, y más, por lo que no dice, pero permite decir. Claro que lo que no dice, no podría haberlo dicho. Lo cual, lejos de ser una crítica, procura remarcar la saludable brecha que abre en una materia intrincada, por ninguna otra razón que la falta de voluntad política de resolverla.

II.- Este fallo aborda una cuestión irritante desde que fuera legislada en el año 1995 e insuficientemente morigerada en el año 1998 por el Decreto N° 91.

Me refiero concretamente al momento a partir del cual el mediador tiene derecho a reclamar la totalidad de sus honorarios devengados en una mediación cerrada sin acuerdo, y que a tenor del art. 21 del mencionado decreto nace cuando por sentencia firme se imponen las costas al vencido quien pasa a ser deudor **exclusivo** del mediador.

Como se desprende del fallo en análisis, su doctrina marca un interesante avance al autorizar el reclamo de la totalidad si es que dentro de los 60 días corridos no se hubiera iniciado la acción. Suplantando así el pago a cuenta y subsecuente espera del final del pleito.

La diferencia es apreciable. Sin embargo, si el juicio se hubiera iniciado el mediador sigue sometido a la espera de la sentencia condenatoria en costas para aspirar al reclamo, aspecto no resuelto por el Tribunal aunque, como dije, tampoco podría haberlo resuelto desde que no fue materia sometida a su jurisdicción.

Sin embargo, con lo que del fallo se desprende podemos decir aquí lo que en él no fue dicho, prolongando el análisis de la cuestión en este comentario.

III.- Obsérvese que iniciado el pleito dentro de los 60 días la ley ordena al mediador la **pasiva** espera de la sentencia **al solo efecto de determinar quién carga con las costas**. Empero, es evidente que el reparto de las costas es cuestión completamente ajena al mediador y que sólo incumbe a las partes. ¿Por qué, entonces, hacer esperar al mediador por una cuestión que le es ajena cuando, además, los honorarios adeudados corresponden a un **trabajo concluido**, como dice el fallo, y que por su naturaleza fue **igualmente útil para ambas partes**, sea cual fuere la condenada en costas?

Bajo tales condiciones la espera legalmente impuesta hasta la sentencia deviene inconstitucional por atentar contra el derecho de propiedad del mediador, indebidamente postergado en el cobro de un trabajo terminado, trasladándole, además, riesgos igualmente ajenos a su función.

La recta solución legal, entonces, debería ser el reconocimiento del derecho al inmediato cobro de los honorarios a cualquiera de las partes, sin perjuicio de la posterior repetición que eventualmente pudiera corresponder al pagador en el supuesto de que el condenado en costas resultara la otra parte.

A mayor abundamiento, adviértase que la ley en ningún caso establece diferencia de monto de honorarios en función del resultado de la mediación: con o sin acuerdo. En consecuencia **el honorario quedó fijado en atención al trabajo mismo y no a su resultado**. Pues, repito, la cuestión de las costas es completamente ajena al mediador a quien, no obstante, se lo obliga a esperar la solución judicial de la controversia que también le es ajena y aunque la sentencia **ni siquiera pueda modificar el monto del honorario por tratarse de un derecho adquirido**. Todo lo cual vuelve a demostrar la inconsistencia de la postergación, la que se estableció en función de cuestiones no atinentes al mediador sino a las partes, quienes ya aprovecharon lo que su tarea pudo brindarles.

Esta argumentación siempre fue válida. Hoy, sin embargo, agrego una nueva razón de no menor importancia.

La derogación del régimen de convertibilidad trajo aparejado el factor inflacionario que con anterioridad no era significativo. Congelados en cifras fijas, los honorarios del mediador legalmente tarifados, deben sufrir la erosión que el transcurso del tiempo produce durante el pleito. En otros términos, bajo el actual sistema monetario, la espera de la sentencia firme genera una importante pérdida del valor del honorario que el mediador debe absorber sin más razón que la actual obsolescencia de una ley que nunca fue justa.

Al respecto cabe también agregar que el aumento inflacionario es generalmente acompañado por una suba del valor de los negocios que posteriormente se refleja en los montos de los conflictos. *Sin embargo, tratándose de honorarios fijos y tarifados no existirá a favor del mediador ninguna compensación nominal que también acompañe el aumento de los montos de los conflictos para los cuales debe trabajar*. Se desbarata así la naturaleza alimentaria del honorario en su propia mesa de trabajo mientras cumple su tarea.

IV.- Es hora de modificar la ley. De la rigidez de un honorario tarifado generador de injusticias para todos los participantes, deberá pasarse a un sistema que relacione proporcionadamente la índole del asunto con el monto de la retribución, mediante la fijación de porcentajes justos que compensen automáticamente la degradación inflacionaria con el crecimiento de los valores en disputa. Así, al menos, en las cuestiones de contenido económico. Con el sistema porcentual se evitará, además, toda posible actualización de los montos fijos que llegará tardíamente y será siempre susceptible de inadecuaciones y cuestionamientos. (*)

Por lo demás, siendo el mediador ajeno al tema de las costas y habiendo *prestado y concluido un servicio simultáneo e idéntico para las partes*, debería serle reconocido su derecho a requerir el pago a cualquiera de ellas, o a ambas, eliminándose el tiempo de espera y el riesgo de insolvencia de la condenada en costas.

En síntesis. La razón legal por la cual el mediador debe esperar la sentencia judicial para tener derecho al reclamo es, exclusivamente, la determinación del condenado en costas, cuestión propia de las partes completamente ajena al mediador. Por si no bastara, su trabajo se encuentra concluido pese a lo cual debe esperar "años" para reclamar su pago. Y por si esto fuera poco sólo puede efectuarlo respecto del condenado en costas aunque fuera persona muerta, insolvente o desaparecida, cuando su servicio fue igualmente útil y prestado a todas las partes, lo que puede tornar ilusorio el cobro de su crédito, el que, seguramente, tornará irrisorio cuando llegado el momento del reclamo a consecuencia de la inflación, afectando también el derecho de propiedad. Todo lo cual atenta contra el sentido mismo de la actividad.

V.- Digo, finalmente, que más allá de que las razones aquí volcadas fueran válidas desde la sanción de la ley, el fallo en análisis les da un impulso como nunca antes tuvieron, gracias a la valentía e inteligencia de los jueces que lo dictaron.

(*) El tema en mayor profundidad lo tengo tratado en la propuesta de Ponencia que tengo entregada para el próximo II Encuentro de Mediadores Prejudiciales a llevarse a cabo próximamente en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Por no ser éste el tema central de este comentario omito referirme a otros aspectos como p. ej. el grado justicia de un honorario de \$ 600.- en un asunto de \$ 8.000.- y de \$ 8.000.000.- o a la inversa \$ 150.- para un asunto de \$ 800.- donde el abogado cobra \$ 80.- y una parte paga \$ 230.- También la necesidad de un honorario mínimo y su sentido ético, entre otras cuestiones.