

ACCIONADO NIEGA AL MEDIADOR EL DERECHO A PERCIBIR HONORARIOS -Organismo: Juzgado Civil y Comercial Nº 2 Mar del Plata.-Carátula: MARTIJENA CELIA INES C/ CARTISANO LUCAS DANIEL S/EJECUCION DE HONORARIOS DE MEDIACION LEY 13.951 - Nro de causa: 120379

Fecha: 04/09/2013 Mar del Plata, 04 de Septiembre de 2013.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO: I) Que a fs. 24/25 se presenta Lucas Daniel Cartisano, patrocinado por el Dr. Baya Casal, como consecuencia de la intimación de pago efectuada a fs. 15/16, denunciando el inicio de las actuaciones caratuladas "Cartisano, Lucas Daniel c/ AMX S.A. Claro s/ Daños y Perjuicios (Expte. 120.563)".

Sostiene que la acción propuesta inicialmente -objeto de mediación previa-, fue promovida bajo la normativa de defensa del consumidor y usuario que contempla el beneficio de justicia gratuita; que el mediador tiene derecho a percibir los honorarios del condenado en costas; y que por ello si bien la demanda no fue interpuesta dentro del plazo que establece la Ley 13.951, corresponde se suspenda la presente ejecución hasta tanto se resuelva la acción entablada (v. fs. cit.).

II) Que a fs. 31, y sin perjuicio de no encuadrar las manifestaciones efectuadas por el ejecutado en ninguna de las excepciones contempladas por el Código procesal, se dispuso la sustanciación de las mismas -ello, en resguardo del debido derecho de defensa en juicio-, siendo contestado por la ejecutante en la presentación en proveimiento, solicitando se mande a llevar adelante la ejecución (v. fs. cit.).

Para así peticionar, comienza por señalar que lo manifestado no obedece a una excepción prevista por la ley, para luego señalar que le asiste razón en el reclamo intentado en virtud de lo dispuesto por el art. 27 del Decreto 2530 de la Ley 13.951.

Asimismo, en cuanto al beneficio de gratuidad, expresa que al solicitar la mediación prejudicial no se acogió a la carta de pobreza, citando sobre el punto, y en apoyo a su tesitura, un precedente de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Local.

III) Título Ejecutivo. Facultades del suscripto para analizar la habilidad del título (art. 34, 521, 529 y concs. del CPCC).

Sin perjuicio de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución en los términos del art. 542 del ordenamiento procesal, sabido es que el suscripto se encuentra facultado a efectos de analizar -ya sea en instancia inicial, como en ésta en particular- el título ejecutivo cuyo reclamo es pretendido y la verificación de los presupuestos de admisibilidad de la pretensión (arg. arts. 34, 521, 529 y concs. del CPCC; Gozaíni, Osvaldo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado", t. III, Pág. 2002, Ed. La Ley, Pág. 111; Peyrano, Jorge W. "Plurales oportunidades para examinar judicialmente la habilidad de un título ejecutivo. Su legitimación teórica", Pub. en J.A., 2005-III, fasc. nro. 5, Pág. 3 y ss.; Morello, Augusto y ots. "Códigos Procesales...", t. VI, 1975, Ed. L.E.P.).

Justamente, en virtud de lo prescripto por el art. 529 del ordenamiento ritual -en cuanto establece el deber del juez de realizar un examen formal del título con el cual se deduce la ejecución-, permite ahora -deber funcional, a decir de Morello- examinar las bondades del documento (art. 529 del CPCC. Conf. Horacio Bustos Berrondo, Juicio Ejecutivo, Octava edición, Lib. Ed. Platense, 1998, Pág. 236, Morello, "Códigos....", t. VI-B, pág. 7 y ss.)..

Y es así que en oportunidad de despachar el auto de solvendo -o inclusive aquél que dispone la preparación de la vía ejecutiva, supuesto que no es el de marras-, el tribunal puede y debe examinar cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución (v. Peyrano, ob. cit.; conf. arts. 523, 529 y concs. del CPCC; v. Kielmanovich, Jorge "Código....", t. II, 2003, Abeledo Perrot, Pág. 830).

En ese mismo sentido, además, lo ha entendido la jurisprudencia al sostener que "En cuanto a la oportunidad que se tiene para expedirse respecto de la viabilidad de la vía ejecutiva, el magistrado cuenta con dos oportunidades: la prevista por el art. 529 del CPCC y al momento de dictar sentencia (art. 549 CPCC)...." (Cám. Civ. y Com., Mar del Plata, Sala II, causa 111758 RSI-145-00 I 2-3-2000; entre muchísimas otras).

Expuesto ello, anticipo que el acta de cierre de fs. 6/7 resulta título hábil para perseguir la ejecución.

IV) Mediación. Honorarios. Oportunidad para su cobro. Obligados al pago. Requisitos del título. Aportes Previsionales. Improcedencia. Tasa de interés. Constitución en mora (art. 31 de la Ley 13.951; art. 27 y 28 del Decreto Reglamentario 2530/2010; art. 521 y concs. del CPCC).

a) Primeramente, cabe señalar que la norma permite perseguir el cobro de los honorarios del mediador ante la inacción del requirente en instar la vía judicial, brinda al mediador la posibilidad de percibir "a cuenta" de lo que le correspondiere si se iniciare la acción, se dictase sentencia o se arribase a un acuerdo en el marco del proceso, siempre que éste no se promueve dentro de los sesenta días corridos desde la fecha de cierre de la instancia previa.

Claro resulta el propósito de la norma: proteger el crédito que por su tarea tiene derecho a percibir el mediador, que no se puede ver perjudicado por el hecho de que el requirente decida no instar la acción judicial o porque se retrace. Y ello, no hay dudas, se ajusta a la garantía constitucional contemplada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (v. art. 14bis de la Const. Nac.; art. 27 del Decreto 2530/2010; v. Pita, María C. y Álvarez, Gonzalo M., "Mediación. Los Honorarios del Mediador", publicado en Revista de Derecho Procesal 2010-2, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 181 y siguientes)..

b) Ahora bien, entrando al análisis de los requisitos que debe contener el acta de cierre (para revestir el carácter de título ejecutivo), no puede dejar de señalarse el desarreglo metodológico que presenta el régimen arancelario correspondiente a emolumentos y honorarios por la labor de mediador.

Así, se desprende que la retribución del mediador por la tarea desplegada es establecida en suma fija que se determinará -en cuanto a su monto, condiciones y circunstancias- reglamentariamente.

En cuanto a la oportunidad de su pago, se prevé que será abonada por la o las partes conforme al acuerdo transaccional arribado y que en el supuesto que fracasare la mediación se podrá ejecutar el pago de los honorarios (v. art. 31 de la Ley 13.951).

A su turno, el artículo 27 del citado Decreto -reglamentario del artículo 31 de la Ley 13.951-, dispone que el mediador tendrá derecho a percibir de quien resulte condenado en costas el monto total de sus honorarios o la diferencia entre éstos y la suma que hubiese percibido a cuenta.

Por su lado, el art. 28 del citado cuerpo legal -que reglamenta idéntico artículo- señala que en todas las mediaciones y una vez finalizada, las partes deberán satisfacer los honorarios del mediador; facultando además al mediador a proceder judicialmente a su cobro, siendo título suficiente el acta de mediación (v. art. cit.).

Así las cosas, los honorarios deben abonarse una vez finalizada la etapa de mediación y ante el incumplimiento, pueden reclamarse por vía ejecutiva ante el Juzgado oportunamente sorteado por la Receptoría Gral. de Expedientes para conocer en el litigio.

Como principio general, la responsabilidad por los honorarios del mediador y de los abogados puede ser pactada, estableciendo la ley, sólo los honorarios mínimos. La normativa propicia el convenio de honorarios, no sólo para los letrados sino también para los mediadores; y el momento de convenirlos podrá ser al momento del acuerdo de fondo, estableciendo el monto, lugar, fecha de pago, como asimismo los obligados responsables del pago (v. Dioguardi, J., "La Instancia Previa Obligatoria en la Provincia de Buenos Aires. Ley 13.951", publicado en La Ley Buenos Aires, Junio 2012, 473).

No hay dudas que si el trámite de mediación finaliza en forma positiva -es decir con acuerdo-, los honorarios del mediador deben ser determinados y abonados una vez finalizada la instancia -salvo pacto en contrario- debiendo la misma contener los requisitos exigidos por la norma en caso de no ser abonados en ese momento -v. gr. monto, lugar, fecha de pago y los obligados-.

Pero, por otro lado, si la mediación fracasa -sin importar la causa, motivo o razón de la frustración- igualmente resulta aplicable la regla del art. 28 ya que no distingue en cuanto al fracaso o no de la instancia, refiriéndose en forma genérica a "todas las mediaciones"; y como señalara en párrafos precedentes se pregona el convenio de honorarios siendo la oportunidad la finalización de la etapa, debiendo también en ese caso indicarse los requisitos de la norma (v. art. cit.).

A su turno, pues, si no se formalizó pacto sobre el punto, se prevé las siguientes posibilidades:

a) exigir la retribución al reclamante sólo en el supuesto de que dentro de los sesenta (60) días corridos desde el cierre de la instancia prejudicial no se haya iniciado la acción judicial;

b) percibir de quien resulte condenado en costas el monto total de sus honorarios o la diferencia entre éstos y la suma que hubiese recibido a cuenta (art. 27 y 28 del Decreto Reglamentario 2530).

Así, los requisitos que establece el art. 28 del Decreto Reglamentario son aplicables para aquellos casos en los cuales se pacte la forma en que se abonarán los honorarios del mediador; sea que la mediación haya obtenido resultado positivo o negativo.

Sin embargo, ante el fracaso de la instancia previa, la posibilidad de arribar a un acuerdo sobre el punto resulta por demás dificultoso toda vez que si no hubo acuerdo, queda habilitada la vía judicial y en ella se determinará un condenado en costas, concepto que se integra -entre otros rubros- por los honorarios del mediador; debiendo estarse a la culminación de la misma para alzarse con el cobro, o promover ejecución si el requirente no promueva la misma dentro del plazo legal.

Y en éste último supuesto se torna innecesario que el acta de cierre por fracaso de una mediación contenga los requisitos mencionados por la norma. Es así ya que la responsabilidad del requirente por los honorarios del mediador nace del acuerdo que se pueda formular en el momento de cierre -que, reitero, en ése caso deberá contener los datos determinados por el artículo en cuestión- o por su inacción en promover el reclamo judicial o por ser éste extemporáneo respecto del plazo de ley.

En definitiva, para casos como el de autos -mediación fracasada, sin acuerdo sobre el pago de los honorarios del mediador, e inacción del requirente para promover la acción judicial-, no resulta necesario que el acta de cierre contenga los requisitos de la segunda parte del segundo párrafo del art. 28 del decreto reglamentario de la ley 13.951, ya que los mismos surgen del propio articulado de la ley y ante la falta de acuerdo dependerá de la posición que adopte el requirente (v. arts. 27 y 28 del Decreto 2530/10 de la Ley 13.951).

En el caso de autos, entonces, el acta de cierre acompañada a fs. 6/7 resulta documento hábil a los fines de intentar el cobro ejecutivo de honorarios.

En efecto, de ella se desprende que:

1) la ejecutante intervino en su calidad de mediadora en la causa caratulada "Cartisano, Lucas Daniel c/ AMX S.A. Claro s/ Daños y Perjuicios";

2) la misma culminó con resultado negativo;

3) que cuenta con la firma del requirente;

4) que no hubo acuerdo sobre los honorarios de la mediadora;

5) que el plazo de sesenta (60) días corridos desde el cierre para promover la acción judicial se encuentra ampliamente vencido (v. art. cit.; v. constancias de autos y de los citados, que en éste acto tengo a la vista).

c) Amén de ello, y tal como señalé, el pretendido no opuso excepciones legales al progreso de la ejecución, limitándose a señalar que la acción principal fue promovida tardíamente y a la luz de la normativa de defensa del consumidor que contempla la gratuidad de la justicia. Y ello no puede ser aplicable en autos toda vez que el instituto en cuestión -gratuidad- funciona solamente cuando el consumidor reviste el carácter de legitimado activo en una acción que se encuadra en el derecho consumerista (v. fs. cit.).

A todo evento, y en análisis de la normativa señalada, destaco que la última parte del art. 53 de la Ley 24.240, modificada por la Ley 26.361 establece que “las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita (...)” (v. art. cit.; v. art. 25 de la Ley 13.133).

El argumento, aún para el caso de habérselo podido recibir formalmente en el marco de esta litis, no resulta ajustado.

d) Aportes previsionales. Improcedencia (Ley 6.716).

La actora en su petitorio reclama la suma de seis Jus, más los aportes de ley (v. fs. 8 pto. I y fs. 9 pto. VII.2).

Este parcial no merece prosperar.

Es que aunque se requiera tener título de abogado para ser mediador -y por tanto afiliado a la Caja de Previsión Social para Abogados-, su intervención en la etapa prejudicial no lo es en tal carácter; por lo que no tendría obligación de integrar porcentaje alguno de sus honorarios a la citada Caja (v. art. 26 de la Ley 13.951; art. 1, 12, 13, 14 y conchs. de la Ley 6.716 y sus modificatorias).

e) Intereses. Tasa y fecha de mora (art. 508, 509, 621, 622 y conchs. del Cód. Civ.).

En igual punto la actora reclama intereses (v. fs. cit.).

Este parcial si merece prosperar.

Justamente, toda obligación puede llevar intereses, y son válidos los que se hubiesen convenido entre las partes.

Ellos pueden revestir el carácter de compensatorios o punitivos y/o moratorios, siendo los primeros considerados frutos civiles por el uso de capital ajeno y los segundos vinculados a la idea de responsabilidad por el retardo en el cumplimiento de la obligación asumida (art. 621 y 622 del Cód. Civ.).

La obligación de afrontar el pago de los intereses, en este caso, es de fuente legal -art. 508 y 622 del Cód. Civ.- (v. art. cit.; v. López Mesa, Marcelo J., "Código Civil y Leyes Complementarias", Ed. LexisNexis, Tomo I, Pág. 753/754).

Siendo que el art. 27 del Decreto Reglamentario de la Ley 13.951 se limita a establecer el plazo en el cual se debe afrontar el pago a cuenta de los honorarios del mediador prejudicial, sin determinar que interés corresponde aplicar sobre los mismos en caso de incumplimiento, se deben fijar judicialmente; y en éste sentido encuentro ajustado a derecho precisar el interés a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. (v. arts. cit.).

En cuanto a la fecha de mora, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una obligación "a plazo cierto", la mora se produce por el solo vencimiento del plazo, es decir de manera automática.

A la luz de lo normado por el Decreto Reglamentario 2530/10, se establece la fecha de constitución en mora al 10 de Diciembre de 2012, correspondiéndose con el vencimiento del plazo de 60 días corridos contados desde el cierre de la instancia de mediación (v. acta de cierre de fs. 6/7; v. art. 27 cuarto párrafo del Decreto 2530/10).

IV) Por ello, conforme lo pedido y lo dispuesto por los arts. 540 y 548 del ordenamiento ritual, RESUELVO:

1) Desestimar el planteamiento formulado por el accionado, y asimismo, no habiendo opuesto excepciones legítimas al progreso de la ejecución, mandar a llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado LUCAS DANIEL CARTISANO haga al acreedor CELIA INES MARTIJENA íntegro pago del capital reclamado de PESOS ... (\$...) con más los intereses determinados en el Considerando III pto. e) (art. 31 y concs. de la Ley 13.951; art. 27 y concs. del Decreto Reglamentario 2530/10);

2) Imponer las costas a la parte ejecutada en su carácter de perdidosa (arts. 68 y 556 del CPCC);

3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 Dto. Ley 8904).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12º CPCC).

LUCAS VESPUCCI

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL