

HONORARIOS DEL MEDIADOR: DERECHO ADQUIRIDO Y  
DESISTIMIENTO DE LA MEDIACIÓN.

Nota al fallo "SCHEINER, G. C/DE CILLIA, E. s/ejecución de honorarios"

Por Héctor M. Kremer

Las reflexiones que siguen resultan de la lectura del fallo "SCHEINER, Graciela S. c/DE CILLIA, Eleonora S. s/ejecución de honorarios" C.N.CIV. - SALA "C" -05/09/2002- R. 355805 [1].

Dicho fallo, fundamentalmente por vía de analogía y equidad, resuelve una cuestión que, a nuestro criterio, debió tratarse como de puro derecho, divergencia en la apreciación inicial que conduce a conclusiones diferentes.

La cuestión que en este fallo se plantea es "*...si es **justo** [2] que el mediador perciba la retribución completa...*" de la tarifa legal, cuando, como en el caso de autos, si bien el desistimiento se produce con posterioridad a la toma de conocimiento de la designación: a) el interés por el cual la requirente solicitó oportunamente la mediación fue satisfecho a raíz de la solución de **otro conflicto** que se habría suscitado entre un tercero y el cónyuge de la requirente; y b) la mediadora no llegó a tomar contacto con los dos interesados debido a que no fue posible la notificación al requerido.

El Tribunal considera que el caso "*...no se encuentra expresamente previsto en el texto legal, extremo que no es óbice para dar una solución que satisfaga adecuadamente la justicia del caso concreto (arts. 15 y 16 del Código Civil)*". En ese entendimiento, la circunstancia de que la interesada no haya promovido los procesos a que se refiere el formulario de mediación a más de dos años de su finalización permite brindar una solución **análoga** a la prevista por la ley para el caso de desistimiento de la mediación, extremo que conduciría a fijar la retribución del mediador **en la mitad** de la suma prevista en el tercer inciso del art. 21 del decreto reglamentario. Y agrega, que al "*...avenirse la requirente a solucionar el conflicto en una esfera diferente a la de la propia mediación fracasada y del proceso que debiera ser su correlato lógico, medió un desistimiento sustancial, **no ya de la mediación sino de la vía judicial que ese proceso tiende a evitar.***", lo que compensaría la posible objeción de ser remunerado de la misma manera que el mediador que sólo ha tomado conocimiento de su designación sin realizar tareas ya que en este caso cumplió con las notificaciones y labró actas, resaltando la falta de actividad propiamente mediadora así como la falta de malicia en el obrar de los mediandos para evitarse los honorarios. Por lo que el Tribunal "**juzga equitativo**" reducir el honorario fijado por el inferior a la mitad.

Para nosotros, en cambio, el centro de la cuestión consiste en determinar en qué momento o bajo qué circunstancias determinado honorario pasa a ser "derecho adquirido" del mediador. Y entendemos que la solución del caso, aunque no esté prevista expresamente, surge claramente de la ley,

más precisamente del régimen establecido para el pago de los honorarios del mediador. Es más, del propio artículo 21º invocado por el Tribunal.

Pero antes de entrar específicamente en el tema, nos parece útil establecer la diferencia existente entre el régimen del honorario en la mediación "por sorteo" (mal llamada "pública" u "oficial") y en la mediación por "elección" (mal llamada "privada"). [3]

Esta diferenciación, que en doctrina no hemos conocido, parece distorsionada o no suficientemente entendida en la práctica.

Para la primera, es decir para la mal llamada "pública u oficial", el art. 21, párrafo primero, del decreto reglamentario N° 91/98, establece una tarificación fija de \$ 150; \$ 300.- y \$ 600.- conforme el monto sometido a mediación.

Para la segunda, la mal llamada "privada", en cambio, el mismo artículo en su párrafo sexto, establece, poco menos que textualmente, que los honorarios pueden acordarse libremente rigiendo **subsidiariamente** "las pautas" que anteceden (\$150-\$300-\$600).

Vale decir que la regla para las "oficiales" es la **tarifa**, mientras que para las "privadas" la regla es el **convenio**. En otros términos:

**lo que es regla para una ( la tarifa) es mera pauta para la otra, la que, además, tiene su propia regla (el convenio).**

El fallo, al omitir esta diferencia, estableció un mismo antecedente para ambas situaciones. Hubiera sido preferible que mencionara su limitación a las mediaciones "de sorteo" desde que en el caso en análisis la regla es la tarifa por provenir de la Mesa de Entradas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Más aún cuando la legislación y, en particular, el artículo 21º en que basa su análisis, incluyen el párrafo no mencionado.

La cuestión no es baladí.

Si se tratara de una mediación "por elección", el criterio judicial de partir el honorario por la mitad, a qué suma debería aplicarse si el reclamo superara los \$ 6001.-?

O lo que la ley enuncia como meras "pautas" podría convertirse en parámetro único y uniforme?

Ciertamente, no parece ser una conclusión acertada.

Por lo tanto, la falta de toda mención al respecto, no podría tomarse como precedente interpretativo para futuros casos, habida cuenta la influencia que la jurisprudencia ejerce en la solución de las disputas, novedosas o no.

En cuanto a lo específico de este análisis, el art. 21º inc. 3º párrafo 3º dice que una vez promovido el procedimiento de la mediación, si se interrumpiera (el procedimiento) o fracasara (la mediación) deberán pagarse los honorarios **totales**, si se dictare sentencia **o si se arribare a un acuerdo**. Toda vez que el decreto no efectúa ninguna distinción respecto del acuerdo, podrá ser judicial o extrajudicial, y mientras sea jurídicamente válido en nada influirá el marco de su celebración.

Esta amplia mención legal del acuerdo, para la que no cuenta el ámbito en que se concluya, define la concepción del legislador en orden a los honorarios del mediador, toda vez que la mediación aparece como un procedimiento que, **a tales efectos**, tiene siempre un principio y un final; es un bloque.

*El principio* -a tales efectos- coincide con la toma de conocimiento por el mediador de su elección. Momento a partir del cual se configura la adquisición de su derecho, pues hasta su aceptación el requirente podría retractarse, desistiendo de la mediación sin obligación a su cargo, tal como ocurre con la oferta antes de ser aceptada en los arts. 1150, 1154 y concs. del Código Civil.

*El final*, como se dijo, puede ser la sentencia judicial (laudo arbitral) o el acuerdo, que con el amplio sentido por la ley concebido, sería igualmente válido aún cuando resultara de cualquier otro modo de finalización de cualquier proceso de resolución de conflictos, o en Tribunal, un Estudio Jurídico o hasta en un bar. Ello así, por no existir restricciones legales referidas a ningún ámbito en que ello ocurra.

Este acuerdo, entonces, constituye el momento de efectivización del derecho adquirido del mediador al principio del proceso. Pero, remarcamos, lo que se efectiviza es el derecho a la percepción de la totalidad del honorario. Caben, sin embargo, algunas consideraciones adicionales aunque no modifiquen lo dicho en su esencia.

La ley prevé el desistimiento de la mediación sólo en dos momentos con sendas consecuencias: 1) antes que el mediador tome conocimiento de su designación. En tal caso el promotor queda libre de toda obligación. Puede, incluso, iniciar otra nueva sin carga alguna a favor del anterior profesional, única hipótesis legal de cambiar mediador sin carga de honorarios; 2) después que el mediador hubiera tomado conocimiento de su designación. En este momento es cuando el mediador adquiere el derecho al honorario. El período que aquí se inicia está destinado a concluir por sentencia o acuerdo. En el interregno puede ocurrir que el requirente considere conveniente concluir la mediación, concediéndole la ley el derecho a desistirla, lo que no merece reparos de ninguna índole.

Pero, en tal caso, corresponde plantearse la suerte futura del conflicto y la mediación desistida. Porque si su tratamiento nunca se reabriera, esto es que **hubiera concluido definitivamente por estricto abandono** que las partes hicieran del mismo, el medio honorario fijado por ley podría considerarse aceptable, prima facie. Pero si el tratamiento del conflicto se reiniciara en cualquier ámbito, aún con otro mediador en otra mediación, el derecho adquirido al honorario total se conservaría vigente como su correlativa vocación al cobro, habida cuenta que la misma disputa habría concluido por sentencia o acuerdo, en cualquier sede que fuera, por aplicación del artículo 21 inc. 3º párrafo 3º reproducido más arriba.

Ello, claro está, sin perjuicio de los honorarios o gastos que ese nuevo proceso podría generar a favor de jueces, mediadores, árbitros u otros terceros que hubieran asistido a las partes en la solución de la misma cuestión.

Es que el cambio de mediador, una vez elegido, no constituye una hipótesis legal de opción, al menos con desmedro de los honorarios del primer profesional interviniente.

Esto no impide, desde luego, cerrar una mediación cuando el desempeño del tercero resulta insatisfactorio. Pero este caso no debe ser confundido con la segunda hipótesis del desistimiento legalmente previsto. La asistencia insatisfactoria no sólo no puede obligar a continuar con un procedimiento indeseado sino que generará el legítimo de derecho a ocurrir por la vía pertinente a reclamar sanciones administrativas y/o la reparación legal de la mala praxis por vía judicial.

Pero cuando por circunstancias ajenas al mediador las partes cierran el procedimiento y lo reabren posteriormente en cualquier ámbito que fuere, dicho profesional conserva el derecho a la retribución íntegra con arreglo al derecho legalmente adquirido al momento de conocer su designación.

Lo cual, a modo de muy relativa compensación, explica que la ley haya previsto remuneración tarifada en lugar de aranceles proporcionados al monto del asunto, como es el honorario del abogado.

Sistema que, sin lugar a dudas, debería ser modificado a la brevedad, para evitar remuneraciones injustas, por lo general muy bajas, pero a veces altas, con relación al monto del asunto.

De acuerdo a esta perspectiva, el mediador del fallo debió cobrar el honorario total, pues el requisito legal de haberse arribado a un acuerdo fue cumplido, pues esta es la condición legal, no importando si fue en otro proceso, casual o no. Y sin perjuicio, como dijimos, del justo honorario que pudiera corresponder a los profesionales intervinientes en el otro proceso.

Para finalizar, deseamos explicitar una indisimulada pretensión: cuando en una mediación "privada", el conflicto se resuelve con el pago de \$ 60.000.-, el honorario del mediador, si se estipulase en \$ 600.-, sería el resultado de un acuerdo en que las partes con el mediador convinieron el 1% del monto del capital, como pago por su desempeño. Nunca la aplicación de un tarifa.

[1] Difundido el 12/09/2.002 a través de elDial.com, N° 1122.

[2] Todo lo resaltado en negrita corresponde al autor.

[3] El tratamiento amplio de la correcta denominación de ambos tipos de mediación y la impropiedad del llamado "fracaso", en KREMER, Héctor M.: *"Las Reformas del Decreto 91/98. Avances y Retrocesos"*; LA LEY (R.C.) 22-05-1998.