



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: info@colabdol.com.ar

CIRCULAR N° 3329/20

DOLORES, 22 de septiembre de 2020

REF.: MEDIACIÓN

HONORARIOS

Seguidamente aclaró "...que en el caso de los Mediadores, no corresponde efectuar el prorrateo de sus honorarios atento a que sus tareas se desarrollan en una etapa extrajudicial y cumplen una función distinta de la judicial, no revistiendo el carácter de auxiliar de justicia; además sus honorarios se encuentran taxativamente fijados por fuera del proceso judicial en los términos del Decreto 2530 o Decreto 49 -según la fecha de su actuación-, e importan un derecho adquirido"

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

N° de Expediente: 12009: SENTENCIA DEFINITIVA –

En la ciudad de Necochea, a los 10 días del mes de septiembre de dos mil veinte, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "GARCIA FABIO RAYNER C/ WAGNER HECTOR PASCUAL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Ana Clara Issin y Fabián Marcelo Loiza;

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia dictada con fecha 23 de abril del 2020?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO:

I.- Con fecha 23 de abril de 2020, el Señor Juez de grado en mérito al pedido de la citada en garantía de aplicar el artículo 730 del Código Civil resuelve prorratear los honorarios de conformidad con lo dispuesto en el considerando II, conforme lo cual deberá el peticionante integrar en debida forma el deposito efectuado -por la suma de \$ 42.053,96- con fecha 3 de Abril de 2020, hasta la suma de \$ 100.000; y no imponer costas atento la cuestión debatida, la forma en que se resuelve y la ausencia de controversia.

Para resolver de ese modo y previo referir el contenido del artículo 730 del C.C.yC. y con cita de jurisprudencia anterior a la reforma -conf. art. 505 del C.C.-, indicó que la limitación de responsabilidad "...comprende los honorarios de los abogados, -excluidos los letrados del condenado-,

y los demás accesorios como honorarios de peritos, aportes legales, tasa de justicia y sobre tasa, por las actuaciones en primera o única instancia, mas no las derivadas de incidentes".

Seguidamente aclaró "...que en el caso de los Mediadores, no corresponde efectuar el prorratio de sus honorarios atento a que sus tareas se desarrollan en una etapa extrajudicial y cumplen una función distinta de la judicial, no revistiendo el carácter de auxiliar de justicia; además sus honorarios se encuentran taxativamente fijados por fuera del proceso judicial en los términos del Decreto 2530 o Decreto 49 -según la fecha de su actuación-, e importan un derecho adquirido"

Concluyó en los siguientes términos que "De lo expuesto resulta claro que el art. 730 del CCyCN no es oponible al mediador, quien interviene antes del inicio de la acción judicial, y por lo tanto sus honorarios profesionales se devengaron con anterioridad y no en la instancia judicial, y cuando el artículo antes citado hace referencia a los honorarios de los profesionales de todo tipo "allí evengados", esta expresión está haciendo alusión exclusivamente a los profesionales que intervinieron en el litigio judicial o arbitral.-"

Por ello realiza el prorratio excluyendo los honorarios del mediador. II.- Contra esta resolución y en lo que respecta a la exclusión de los honorarios del mediador del prorratio, interpone recurso de apelación el Dr. Luis Fermín Munduteguy, en su carácter de apoderado de la citada en garantía SAN CRISTOBAL MSG (presentación del día 27/4/2020) Describe que el juicio concluyó mediante acuerdo transaccional que fuera judicialmente homologado el 18/10/2019; explica que en virtud de la cláusula 5 ° de dicho acuerdo, "la aseguradora que represento asumió el pago de "las costas procesales (arts. 73 y 77 del CPCC) hasta el límite legal del 25 % del monto del presente acuerdo de transacción (art. 730 del CCyCN)". Vale decir que la obligación que voluntariamente asumió de afrontar el pago de costas reconoce, en virtud de dicho acuerdo, de un límite cuantitativo infranqueable de \$ 100.000.-

Es por esa razón que, a renglón seguido, la aludida disposición convencional aclara que la obligación de pagar las costas hasta el límite de \$ 100.000 resultaba comprensiva de "los créditos por tasa de justicia y su contribución (art. 339 del Código Fiscal), honorarios profesionales de todo tipo incluidos los correspondientes al letrado que patrocinó el demandante, la retribución del mediador prejudicial, los honorarios que le sean fijados a los peritos y demás auxiliares de justicia y los aportes a las respectivas cajas profesionales". (el subrayado es del original) Agrega además que " Vale decir, aun cuando mi mandante asumió el pago de la retribución que le fuera fijada al mediador, por la cláusula 11 ° también se dejó convenido y aclarado que también a su respecto lo era hasta el límite previsto en el artículo 730 del CCyCN.-"Indica que al haberse homologado judicialmente dicho acuerdo cuenta con los efectos propios de la "cosa juzgada" y cita doctrina legal. Sobre esa premisa sostiene que "ninguna decisión judicial posterior podría agravar cualitativa o cuantitativamente la obligación que mediante ella asumió el deudor sin afectarse al mismo tiempo una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada".

Desde allí sostiene que "si por el acuerdo homologado se asumió el pago de "las costas" hasta el límite legal previsto en el artículo 730 del CCyCN, y la retribución del mediador forma parte de las costas, mal podría ahora incluirla y obligar en cambio al deudor a pagar honorarios por encima de dicho tope", considerando que ello viola los artículos 727 y 1642 del C.C.yC. Seguidamente alega que dicha exclusión viola la letra y espíritu del art. 730 del CCyC pues "...se desentiende por completo de las consecuencias que apareja no solo para tornar ilusoria su finalidad, sino para darle un tratamiento privilegiado a la retribución correspondiente a este tipo de profesionales (a los mediadores me refiero), que, por cumplir una labor muy acotada en el tiempo y a la que no le es inherente complejidad alguna más allá de abrir formalmente la etapa, recibir y tomar contacto personal con las partes para interiorizarse de la índole del conflicto, procurar el diálogo y entendimiento entre ellas y, en defecto de todo ello, hacerles entrega del acta de cierre para dejarles expedida la vía judicial, en los hechos terminarían percibiendo un honorario de monto equivalente o incluso superior al de los abogados y demás auxiliares de justicia.."

Asegura que la labor del mediador no gravitó en absoluto para evitar el juicio, ni para facilitar un entendimiento entre las partes que ponga fin al diferendo entre ellas, la decisión de reconocerle no obstante ello el derecho a percibir el honorario fijado en su favor (\$ 15.272,40 con más el 10 % de adición legal) sin limitación ni prorratio alguno como sí en cambio lo están los honorarios fijados en favor de los restantes profesionales, tiene por efecto que quienes efectivamente contribuyeron con su trabajo a llevar todo el proceso adelante y permitir la resolución del conflicto terminen percibiendo una retribución igual o incluso inferior a quien solo tuvo a su cargo unas muy acotadas tareas sin más complejidad ni duración que la hora y media necesaria para la apertura y cierre de la etapa. Concluye refiriéndose al alcance de la limitación de responsabilidad e indica que la limitación concierne a la responsabilidad por costas procesales, es omnicomprendida de los "honorarios" de los profesionales

intervinientes y que la retribución del mediador, aunque devengada en la esfera previa al juicio, es determinada por el Juez una vez concluido el proceso por sentencia o transacción y es también por disposición legal que integra o forma parte de las "costas" procesales. Por último, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la apelación dejando sin efecto la exclusión practicada incluyendo, los honorarios del mediador, en el prorrateo dispuesto.

III.- Corrido el traslado respectivo, el mediador -Dr. Alejandro Perovich- se opone al progreso de la apelación solicitando se confirme la decisión de grado (ver present. elect. del día 5/5/2020).

IV- Anticipo que el recurso no prospera.

En principio, cabe señalar que la respuesta al tópico, es decir si corresponde o no incluir a los honorarios del mediador en el prorrateo dispuesto por el art. 730 del CCyC, muestra en la jurisprudencia provincial dos posiciones.

Una de ellas propicia la inclusión de esos emolumentos en dicho prorrateo, por considerar que dicho límite de responsabilidad por costas incluye los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados (ver fallo de CACC San Isidro, sala II, causa n° 23.719, rsi n° 490 del 17-10-2018) concluyéndose - conforme solicita el apelante- que tales emolumentos se encuentran alcanzados por la limitación de responsabilidad prevista en el art. 730 del CCyC.

Contrariamente, la segunda posición -adoptada por el juez de grado-, entiende que los honorarios del mediador no pueden ser incluidos en el prorrateo legal dictado, por considerar que la naturaleza de la actividad que desempeña el mediador impone tal solución, pues tratándose de una labor necesaria para la promoción de la demanda, es previa a ella desarrollándose en una etapa de naturaleza prejudicial y obligatoria (arts. 1 y 2 de Ley 13951). Es por ello que quedan excluidos de la norma contenida en el artículo 730 del C.C.yC. el que no se aplica a instancias ulteriores o a la instancia previa. (Cámara de Apelación de San Nicolás, causa "Bengolea Carlos A. c/ Club de Regatas de San Nicolas s/ Cumplimiento de Contrato", causa n° 11510, reg. n°9, sent. del 16/2/2017).

Pero y más allá de estas posturas, lo cierto es que la improcedencia de incluir en el prorrateo los honorarios del mediador, surge de la especificidad del propio régimen de la ley 13951 y de su decreto reglamentario y de la imposibilidad de admitir que el prorrateo, vulnere derechos adquiridos del profesional (art. 17 de la C.N.), en mérito a la interpretación que corresponde realizar del artículo 730 del C.C.yC.

En primer lugar ha de señalarse que este Tribunal ha sostenido que el mediador "...no es parte en el proceso judicial sino que su función se desarrolla en una instancia previa con el objetivo de cambiar la dinámica de comunicación entre las partes para destrabar el conflicto. Es decir, que el mediador cumple una función distinta a la judicial, por lo que no reviste el carácter de auxiliar de justicia" (ver expte. 11105; reg. 239 (R) de 23/11/2017; con cita de Gabriela M. Testa "Ni peritos, ni auxiliares de justicia: mediadores" La Ley cita online AR/DOC/1172/2013).".

Es decir su función no es comparable con la de los peritos que actúan en el proceso como auxiliares del juez, siendo inaplicable por tanto el criterio que a su respecto ha sostenido este Tribunal al considerar que "El derecho de los peritos para exigir el pago de los honorarios y gastos es independiente de la forma en que se hayan impuesto las costas del proceso, pudiendo reclamarlos de cualquiera de los litigantes; estando ello sólo vedado en la medida en que la contraparte hubiere manifestado no tener interés en la pericia y siempre y cuando la misma no hubiese sido necesaria para la solución del pleito" (conf. la disuelta Cámara Departamental expte. 5593 "Casanovas, Norma E. c/Guerrero, Salvador s/Sucesión s/Ejecución de Honorarios", reg. int. 285 (R) 11-09-03; este tribunal expte. 10249 "Seiler Eleazar Raul c/ La Mercantil Andina Seguros s/ Ejecución de honorarios" R.I. 170 del 27/08/15." (conf. este Tribunal expte nro. 12278 reg. int. 220 (H) del 3/9/2020).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido que "la norma del art. 476 del Código Procesal Civil y Comercial no excluye el derecho del perito para pretender el cobro de sus gastos y honorarios frente a quien no fue condenado en costas pues en su carácter de auxiliar del juez no depende de las partes ni las representa" (Ac. 54434 S 20-2-1996; íd. Ac. 60665 S 10-11-1998; JUBA, sum. B23645); habiendo también señalado en tal sentido que "por la función que corresponde al perito en su carácter de auxiliar del tribunal puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes y con abstracción del resultado del pleito, sin perjuicio de repetir la parte que los abonó contra la contraria, de acuerdo con la forma en que hubiesen impuesto las costas" (Ac. 54434 S 20-2-1996)" (conf. este Tribunal expte nro. 12278 reg. int. 220 (H) del 3/9/2020).

En segundo lugar, el mediador una vez iniciado el proceso judicial -en tanto este se inicie dentro del término de 60 días del cierre de la mediación-, sólo puede cobrar sus honorarios del condenado en costas (conf. arts. 31 de la ley 13.951 y arts. 27 y 28 del dec. ley 2530/10).

Sobre la cuestión este Tribunal ha valorado reiteradamente que el no condenado en costas no tiene interés para apelar los honorarios regulados al mediador, en tanto éste no puede dirigirse contra aquél para el cobro de sus honorarios, diferenciándose de este modo con la situación de los peritos. (v. este Tribunal exptes. 10819, reg. int. 19 (S) del 7/3/2017; 10821, reg. int. 30 (S) del 21/3/2017, 11202, reg. int. 44 (H) del 10/4/2018)

Es en este contexto que debe interpretarse la inaplicabilidad de la norma contenida en el artículo 730 del C.C.yC., respecto del mediador. A estos fines ha de señalarse que recientemente esta Alzada se pronunció sobre la limitación contenida en la citada norma realizándose allí un exhaustivo análisis de la cuestión en el voto de mi distinguido colega Dr. Loiza. (v. expte. 11020, reg. int. 30 (S) del 21/4/2020)

En lo que aquí interesa se dijo en referencia a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 11/6/2019 en la causa "Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios" -CSJN; CIV 45865/2009/CS1- que allí el Alto Tribunal valoró que "esa regulación limita la responsabilidad del condenado en costas y no el quantum de los honorarios profesionales (CSJN; Fallos: 332:921, cit., considerando 12º; 332:1118, cit., considerando 3º; 332:1276, cit., considerando 5º) (..)" y en consideración que "la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal, no resulta violatoria del derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional (CSJN; Fallos: 332:1276, cit., considerando 7º)." (conf. expte. 11020 ya referido y las citas que realiza de fallos de la C.S.N. Fallos: 332:921, "Abdurraman", 332:1118, "Brambilla" y 332:1276, "Villalba", y SCBA; voto de la mayoría en LP L 77859, sent. del 27/07/2005. L. 84.950, sent. del 15/6/2011, L. 77.914, sent. de 2-X-2002; L. 119.599, sentencia del 11/4/2018).

Sobre el particular y en relación a la limitación contenida en el artículo 730 del C.C.yC. se ha sostenido en comentario a esta norma que "El porcentaje que, por aplicación del tope del 25%, no sea recibido del deudor condenado en costas, podrá ser percibido, en principio, del cliente en el caso de los letrados que asesoraron al acreedor que ha ganado el juicio. En ese supuesto deberá verificarse si la parte actuó con beneficio de litigar sin gastos en cuyo caso deben verificarse los presupuestos del art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) —de regir ese Código procesal en el pleito—. También podrá responder el acreedor que ha ganado el proceso frente a los peritos por ese saldo no percibido del deudor. En el caso de que rija el CPCCN, si reclama un perito al acreedor el cobro de un saldo no percibido del deudor en razón del límite dispuesto en este art. 730 CCyC, deberá contemplarse la aplicación del límite del art. 77 CPCCN: que ese crédito no supere el 50% de los honorarios regulados y asimismo que no se configuren los supuestos del art. 478 de ese mismo Código, además de las directivas del art. 84 CPCCN." (Herrera Marisa, Caramelo Gustavo Picasso Sebastian Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Edit. Infojus, T. III pag. 11).

De lo valorado hasta aquí puede decirse, en síntesis, que el artículo 730 del C.C.yC. establece un límite al pago de las costas por el obligado, sin que pueda implicar una reducción de los honorarios profesionales en tanto no puede afectarse por el prorrateo el emolumento regulado por tratarse del derecho de propiedad del profesional; destacándose que tanto la jurisprudencia como la doctrina que tratan sobre la constitucionalidad de la norma destacan la posibilidad de los letrados del cobro al cliente -por el saldo impago-, o bien al no condenado en costas en el caso de los peritos (art. 17 C.N.)

Siendo ello así, y en el contexto que se viene valorando la inclusión de los honorarios del mediador en el prorrateo implicaría una violación a su derecho de propiedad, en tanto los honorarios ya regulados en favor del mediador quedarían reducidos. No es una postergación o simple restricción temporal de la percepción del honorario regulado sino que se lo afectaría de un modo definitivo (arg. Fallos 336:1390 "Zorrilla c/ Estado Nacional").

Me explicaré. Si los honorarios del mediador sólo pueden ser percibidos del condenado en costas pues así lo establece el específico régimen normativo de la mediación (v. este Tribunal expte. 11202 citado) no rigiendo respecto de tales emolumentos la solidaridad propia del régimen de los letrados que permite, ante el tope de responsabilidad dispuesto en la norma sustancial, que el profesional pueda percibir su porción de honorarios impagos de su cliente (conf. art. 58 Ley 14967), ni tampoco se encuentra en las mismas condiciones de los peritos intervinientes, cabe concluir que, de aplicarse el tope de responsabilidad pedido, el mediador vería, en los hechos, cercenados sus honorarios. Ello por cuanto sólo podría percibir del apelante hasta el monto que arroje el prorrateo, mientras respecto de los demás partícipes, no tendría posibilidad de cobro alguno pues no resultaron condenados en costas.

La única interpretación que se ajusta al régimen constitucional es, entonces, la que coloca al honorario del mediador por fuera de la limitación del artículo 730 del C.C.yC. (arg. CSJN Fallos 335:233 y 343:140) Y estas consideraciones no importan desconocer los alcances de lo convenido en cuanto el

recurrente sostiene que se ha violado la cosa juzgada por haberse resuelto en un sentido distinto al convenio homologado -refiriéndose a la asunción voluntaria de las costas y hasta el límite del 25 % del monto contenido en el acuerdo-.

Es que el apelante omite asumir los términos en que fue homologado el acuerdo, en tanto, y más allá de esta aclaración que se realizó sobre la asunción voluntaria de las costas hasta el límite del 25 %, lo cierto es que la sentencia homologatoria de fecha 18/10/2019, tuvo un expreso pronunciamiento sobre las costas que fueron impuestas a la citada en garantía y ello debe interpretarse con los alcances previstos en el artículo 68 y 77 del C.P.C.C., sin que el apelante hubiera realizado observación alguna en su oportunidad, como sí lo hizo respecto de lo vinculado a la tasa de justicia (v. presentación de fecha 23/10/2019) y que motivó el decisorio de fecha 24/10/2019. En suma, por los fundamentos expuestos corresponde desestimar la apelación del día 27/4/2020 (arts. 17 de la CN, art. 730, a contrario sensu, del CCyC arts. 1 y 2 de Ley 13951 y artículo 27 dec. 2530/2010), con costas al apelante vencido. (art. 68 del C.P.C.C.)

Por las consideraciones realizadas, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 23/4/2020 en cuanto ha sido motivo de agravio (arts. 17 de la CN, art. 730, a contrario sensu, del CCyC arts. 1 y 2 de Ley 13951 y artículo 27 dec. 2530/2010), con costas al apelante vencido. (art. 68 del C.P.C.C.)

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, 10 de septiembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de primera instancia de fecha 23/4/2020 en cuanto ha sido motivo de agravio (arts. 17 de la CN, art. 730, a contrario sensu, del CCyC arts. 1 y 2 de Ley 13951 y artículo 27 dec. 2530/2010), con costas al apelante vencido. (art. 68 del C.P.P.) Téngase presente la reserva del caso federal. . Notifíquese personalmente o por cédula (arts. 135 y 143 bis CPC.; conf. pto. 3 "d" Anexo Resol. SC N° 655/20 SCBA). Devuélvase electrónicamente (art. 47/8 ley 5827).

LOIZA Fabian Marcelo JUEZ

ISSIN Ana Clara – JUEZA

Dr. Pablo Bidart

Tesorero

*Delegado a la Comisión Provincial de
Mediación por Dolores*

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.

Presidente.-