

Informe: Proyecto de Reforma de ley de Mediación en la Provincia de Buenos Aires Ley 13951

PARTE 1: CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Sin perjuicio de los comentarios que luego se efectuarán, se exponen algunas consideraciones previas sobre el sistema de mediación implementado en nuestra provincia y que fueron expuestos por nuestros delegados ante la Comisión de Mediación en la presentación titulada ASPECTOS PRACTICOS DE LA LEY PROVINCIAL 13951.

La Ley 13951 (sancionada en febrero de 2009) y su decreto reglamentario 2530/10 son los principales instrumentos legales que instituyen y reglamentan para el ámbito de nuestra provincia la Mediación Prejudicial Obligatoria o más precisamente dicho -conforme lo aclararemos luego- MEDIACION JUDICIAL PREVIA OBLIGATORIA, como un método más de resolución de conflictos dentro del ámbito del Derecho Procesal Civil y Comercial.

Aproximamos así algunas reflexiones sobre ciertos aspectos prácticos de la citada ley, otras que, -en este primer año de la citada implementación- y a nivel del sistema que incluye tanto a los abogados (no mediadores y mediadores), como a los jueces y a los justiciables, y han sorprendido nuestras prácticas no sin generar algunas resistencias.

En tal sentido, y quizás pensando que la proximidad geográfica con el sistema de mediación prejudicial de Capital Federal vigente desde 1996 facilitaba el conocimiento y la práctica en el tema por parte de los profesionales de la abogacía provincial, sin tener en cuenta que quizás era solo una mera suposición la que, sumada a la incertidumbre en la fecha definitiva de implementación que, prevista originariamente para el año 2010, fue prorrogada hasta mayo de 2012, hizo que percibiéramos esta novedad como una cierta imposición o solución a medias para algunos problemas que parecía evidenciar el poder judicial en su funcionamiento, esto es, considerarlo como una mera solución política. Si a eso agregamos que el sistema a implementar no tuvo una gran difusión previa (ya sea por la falta de una mayor publicidad en los medios masivos de comunicación o por la falta de realización de una prueba piloto) que facilitara la adaptación de nuestras prácticas profesionales, ello nos impidió - a diferencia por ejemplo de lo que sucedió con otras legislaciones en la materia por caso la de Córdoba (LEY 8.858: Mediación- BO 14/07/2000) o en el ámbito nacional (Ley 24573 actualmente LEY 26.589: Ley de Mediación y Conciliación – BO 06/05/2010)- que nos tomáramos un tiempo para la reflexión de ciertos aspectos tales como los que a continuación brevemente se señalan:

- a) El carácter público del sistema de mediación previa obligatoria implementado (art. 2 de la Ley 13951), en tanto la designación del operador que habrá de intervenir en el proceso previo que deja expedita la vía judicial, solo es factible a través del sorteo de entre aquellos habilitados por la Autoridad de Aplicación e incluidos en el listado oficial y que no tiene previsto o implementado, por ahora, ningún modo de elección por parte del justiciable o sus letrados, muy a pesar de la vigencia del art. 2 del Decreto Reglamentario 2530.
- b) El de la necesidad de homologación de los acuerdos en base a una justa composición de los intereses de las partes.

Estas dos primeras circunstancias nos colocan ante lo paradójico de un método de resolución no adversarial que, pregonando la autonomía personal de las partes,.....

(entendiendo por AUTONOMIA PERSONAL el derecho que toda persona tiene para consentir y elegir su propio comportamiento de acuerdo a un plan elegido y realizar sus acciones en forma intencional sin influencias externas que puedan controlar o determinar el acto)

..... se instala en forma obligatoria previa a la interposición de la demanda y que sobre la base de la neutralidad e imparcialidad de un operador designado azarosamente, da por supuesta una confianza tal que permita con la intervención directa de las partes y su respectiva asistencia técnica letrada, el mejor manejo de los intereses en juego tendiente a la obtención de un acuerdo (art. 2 Ley 13951).

Si bien no podemos dejar de lado que esta obligatoriedad de la etapa de mediación como previa al juicio y que ,en términos del proceso de resolución legislado, ha quedado conceptualizada en el art. 14 de la ley, como “la obligación de comparecer y solo permanecer hasta la primera intervención del mediador”, como así también que no podemos desconocer que la intención del legislador a través de este modo de implementación (lo que incluye el soporte on line) es la “transparencia del sistema” y la “distribución igualitaria” de las causas o procesos entre la totalidad de la matrícula de mediadores provinciales, nada de esto impidió que se hayan generado algunos efectos que difieren de la loable intención del la ley y que solo el tiempo y nuestras prácticas profesionales (ya sea como letrados de parte o como mediadores), irán solucionando y asentando. Estas consecuencias fueron:

- 1) La sensación de la restricción de la autonomía de la voluntad por las partes y sus letrados ante la imposibilidad de elección del método (lo único judicial previo obligatorio es la mediación) y del operador (implementación del sistema de sorteo de un listado que confecciona la autoridad de aplicación).
- 2) Consecuente con ello, una modificación en alza de la intensidad de la conducta conflictual, o lo que conocemos habitualmente como escalamiento del conflicto entre las partes que en la mayoría de los casos, están instaladas en una relación de desconfianza con quien ha de ser futuro actor o demandado en el proceso adversarial.

Fácilmente se advertirá que esto genera un clima poco propicio para que los mediadores, no obstante su específica y amplia formación, puedan instalar fácilmente el dispositivo de la mediación entre las partes. De hecho no existen muchas veces ni el tiempo, ni las condiciones, para que pueda establecerse entre el sistema conflictuante y el operador, un mero lazo de confianza que permita siquiera la exposición completa a nivel de objetivos incompatibles, de la conflictiva que con toda la dimensión y riqueza de matices de lo humano -más allá de lo jurídico- compromete a requirente y requerido en esa necesaria interacción e interdependencia y ni que decir del tiempo que el operador ha de necesitar en aquellos conflictos humanos inmaduros o intratables que deben ser gestionados como paso previo al desarrollo del proceso mismo de resolución.

CUESTIONES OBSERVABLES DURANTE este breve tiempo de IMPLEMENTACION.:

- 3) La inclusión como mediable de alguna materia –por caso específicamente la usucapión- que generó serias dudas respecto del alcance de “lo disponible” en el proceso
- 4) La excepción de sorteo por invocación errónea de los supuesto previstos en el inciso 10 del art. 4 de la Ley, respecto de otras materia mediables –tales como los daños y perjuicios iniciados por los padres en representación de sus hijos menores de edad o por invocación del

inciso 4 del mismo artículo, en aquellas iniciadas contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires (inciso 4).

5) La excepción en la ley de materias que respetando sus especificidades podrían ser materias incluidas.-

Vale entonces una pequeña reflexión: Si es natural del humano aquella tan repetida RESISTENCIA A LA NOVEDAD, es obvio que también la iba a generar un proceso que no tuvimos tiempo de conocer suficientemente y que, además, venía acompañado desde el primer día de otra novedad, cual es un sistema operativo "on line" cuyo propósito incuestionable de transparentar las prácticas y facilitar el desarrollo del proceso para todos los participantes (partes, letrados y mediador) como de lograr una permanente estadísticas sobre avances y resultados, generó algunos iniciales tropiezos de adaptación y una doble existencia. A saber: La primera: el temor a lo nuevo no del todo conocido. La segunda: Una vez que lo conozco, el temor sobre si habré de adaptarme a esta compleja novedad.

Parte II: ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LEY DE MEDIACIÓN PROVINCIAL 13951:

Consideraciones generales del proyecto de reforma

Esquema de trabajo:

§ I) Comentarios sobre cuestiones jurídicas o normativas. Algunos casos contendrán propuesta de redacción conforme a las observaciones y comentarios formulados.

§ II) Comentarios sobre cuestiones relativas al ejercicio profesional.

§ III) Comentarios, si correspondieren, sobre los que se citan como fundamentos, por el Dr. Lasalle.

Sus artículos:

(Art. 1 del Anteproyecto.

Propuesta de Modificación del art. 2 de la Ley)

Textos vigentes: ARTICULO 2º: Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto.

Artículo 2º: (Reglamenta artículo 2º Ley N° 13.951) Mediación Previa Obligatoria Cumplimiento. La mediación previa a todo juicio se considerará cumplida cuando las partes hubieren participado de un procedimiento de mediación con intervención de un mediador judicial que reúna los requisitos establecidos en esta reglamentación. A ese efecto deberá acompañarse acta con los recaudos del artículo 17 de la presente.

Nuevo texto del anteproyecto: ARTICULO 2º: Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a la interposición de la demanda, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto.

§I

Art 2º: El mismo establece el carácter obligatorio y judicial del proceso de mediación señalando la **oportunidad** para su promoción –previa a la demanda- en los casos no excluidos por el art.4.

Esta “oportunidad” implica la asimilación a la etapa previa judicial de los procesos de familia (*) en cuanto a sus fundamentos y las nuevas visiones sobre los aspectos sociales de satisfacción y las, consecuentes, *nuevas reglas de petición*.

(*) *Kemelmajer de Carlucci, Aída, Principios procesales y tribunales de familia, JA 1993-IV-698*

Consecuentemente el proceso implementado es de MEDIACION JUDICIAL PREVIA lo que explica la actual designación de Mediador Judicial a los abogados mediadores matriculados conforme al sistema que organiza y administra el Ministerio de Justicia Provincial –Ley 13951-.

La redacción propuesta pondría fin a las ya antiguas discusiones respecto del carácter judicial o **extrajudicial del instituto** (en cuanto a que el tema de la “prejudicialidad” no tiene conceptualización dentro del derecho procesal) y sobre el carácter **jurisdiccional administrativo o judicial del proceso** argumentadas en base a la autoridad de aplicación (Ministerio de Justicia) todo lo cual, consecuentemente, llevaría a la posible articulación de inconstitucionalidad de la norma. Este tema y para el ámbito nacional, quedó resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el muy conocido caso BATERIAS SILFAR (**), en el cual y en oportunidad de expedirse sobre la **constitucionalidad de la Ley 24573** de Mediación Prejudicial Obligatoria y Conciliación, sienta doctrina jurisprudencial analizando todos y cada uno de los elementos que le permitieron concluir al Supremo Tribunal sobre el **carácter judicial del proceso de mediación prejudicial obligatorio implementado por la citada ley.**

(***) *Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos - DJ, 1998-3-1088 - JA del 16/12/98, p. 77.*

§II

En lo que hace al **ejercicio profesional** de los abogados mediadores, clarifica el momento en el cual le son exigibles las obligaciones previsionales (Jus Previsional), Bono Ley 8480 y obviamente los aportes sobre los honorarios y anticipos de honorarios (Régimen de Honorarios Ley 13951 y DR).

En algún momento del año 2013 y a través de gestiones realizadas entre el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA) y la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CPSAPBA), cuyo avance o resultado final sinceramente desconocemos, se trabajó sobre la idea de un JUS PREVISIONAL REDUCIDO –con un valor aproximado al 10% del jus previsional- tomando como antecedente el sistema que al respecto rige para los abogados de los Municipios y que, en el caso de los abogados mediadores, se justificaba en las dificultades que ya presentaba para dichos colegas la percepción de sus honorarios (*Ver Ley 13951 art.31 y arts. 27 y 28 del D.R 2530*) todo lo cual se traducía mayormente **-y sigue traduciéndose-** en la paradójica situación de que los operadores abogados de la mediación provincial (*método no adversarial de resolución de conflictos*) debían promover **“adversarialmente”** –fenómeno subsistente y en aumento- la

ejecución de sus anticipos de honorarios ya que la **falta de promoción de las demandas** –en número importante de alrededor del 47% del total de requerimientos de mediación sorteados, según referencias del MJPBA- y no solo en forma temporaria (**excediendo los 60 días del cierre del proceso de mediación**) sino en forma definitiva –(**desistimiento tácito de la demanda**)-, **tornaba incierto el cobro del honorario, incluso, al final del pleito.**

Conforme fuera expuesto por nuestros delegados el disenso sobre el particular en la reunión de la Mesa Directiva del Colegio de Provincia con la Comisión de Mediación del mismo, celebrada en La Plata el 16 de abril de 2014, para algunos dirigentes de la Colegiación institucionalmente organizada, ese 47 % (*que a ciencia cierta solo se sabía que eran mediaciones sorteadas y cerradas sin acuerdo pero sin promoción posterior de la demanda, las cuales o no habían tenido acuerdo o habiéndolo tenido el mismo no había sido denunciado, ni presentado para su homologación o habían sido sorteadas pero no presentadas al mediador para su trámite, o sea perdidas fuera del sistema formal de justicia por una diversidad de motivos no constatados ni discriminados porcentualmente , o para decirlo en un modo correcto, alto porcentaje de sorteos de mediaciones que no reingresaban al sistema adversarial, pues, la mediación también es un sistema formal aunque no adversarial*) era indicativo del “éxito” del método ya que era “*evidente*” **la disminución de la litigiosidad....(*)**. En fin, las estadísticas permiten también en su interpretación relatos diversos haciendo apología de un fracaso parcial y no por ello menos importante del sistema de mediación, salvo que se considere “exitoso” el tener una justicia con menos causas, en lugar de una justicia más eficiente. Éxito sin costo para el gobierno pero a costa de los profesionales abogados de la matrícula provincial, que en número de aproximadamente tres mil (*tan solo de nuestro Colegio son aproximadamente doscientos*) apostaron a una incumbencia hoy deficitaria y que cargan con errores que no se derivan del método de resolución, ni de la formación de los operadores –en lo que también han invertido- sino del modo en que ha sido implementado en nuestra provincia y que nos ha llevado al absurdo de repetir –agravados- algunos de los peores errores del sistema nacional de mediación que tanto criticamos y que, en lo específico, nuestro Colegio trató de superar ya en 1996 con la realización del Primer Posgrado en el que promocionaron un importantísimo número de Especialista en Gestión y Resolución de Conflictos y cuyo contenido curricular era similar al que hoy tiene el programa de formación de mediadores homologado por la Colegiación Provincial.

Ensayando alguna otra posible respuesta sobre el supuesto “éxito”, quizás podría calcularse –groseramente- que el ingreso a las cuentas ministeriales por matrícula surge de una estimación simple: Matrícula Habilitante Anual MJ **2 Jus Arancelarios** x 3.000, sin otra contraprestación evidente que la implementación de un sistema operativo on – line (Sistema Mediare). Los demás servicios o han sido gratuitos –blogs del SISTEMA MEDIARE de consulta para asistencia a los abogados mediadores noveles en ejercicio organizados e implementados por algunos docentes de la CIJUSO- o por colaboración de los Colegios de Abogados –recepción de sorteos y sistema facilitado de notificación de cédulas- (*Convenio de Colaboración Recíproca Resol. 1906/12 SCJPBA*)

() Extraída de la exposición de motivos que acompaña al Anteproyecto bajo análisis: “Las estadísticas demuestran que la mediación establecida en el ámbito de nuestra Provincia ha hecho disminuir de manera notable el material litigioso en los*

Tribunales, contribuyendo al descongestionamiento en el trámite de causas ingresadas, siendo escaso el número de mediaciones que debieron ser ejecutoriadas mediante una vía judicial posterior”.-sic-

§ III

(Art. 3 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 4 de la Ley)

Aclaración: En líneas generales, solo se formularán observaciones respecto de los incisos que expresamente se citan a continuación, siguiendo el mismo esquema general de párrafos propuesto para el tratamiento de cada artículo del Anteproyecto.

INCISO 2

Texto vigente: Inciso 2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, alimentos, guardas y adopciones

Nuevo texto del Anteproyecto: Inciso 2º: Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a la interposición de la demanda, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto.

MODIFICACIONES PROPUESTAS: Deberá incorporar un artículo 4 bis con una de las siguientes posibles opciones:

- A. *En los supuestos de materias no exceptuadas del inciso 4 del artículo 4, las partes quedarán eximidas de la etapa previa del proceso de familia, en los casos mediables y se asimilarán los efectos de la etapa previa a la fecha de presentación del requerimiento al mediador.*
- B. *Mantener la redacción actual del art. 828 y ccs. del CPCC, aclarándose en este inciso (2º del art. 4 del Anteproyecto Modificación Ley 13951) que “en las cuestiones patrimoniales de familia derivadas, una vez cerrado el proceso de mediación y sin perjuicio de su resultado (cierre con o sin acuerdo, por incomparecencia, etc.) los procesos consecuentes deberán radicarse directamente ante el órgano jurisdiccional por su especial naturaleza resultando, por tanto, improcedente la etapa previa del art. 828 del CPCC, 2do. párrafo.*

§I **Inciso 2.-** De este inciso se considera –en una primera mirada- que podría resultar conveniente la propuesta para que se exceptúen del régimen de mediación previa las **cuestiones vinculares de familia** y que, por tanto, **se consideren mediables - no exceptuadas - las patrimoniales derivadas de ellas.** continuación sin embargo se señalan algunas precisiones que quizás aconsejen un estudio más elaborado sobre los temas de familia no exceptuados, es decir, los que podrían incluirse como materia en el listado de sorteos.

- Los reclamos alimentarios -determinación, consignación, aumentos, coparticipación y demás incidentes previstos por el art. 647 del CPCC- no obstante su contenido patrimonial y la conveniencia de su abordaje en mediación –**por tratarse de un tipo de conflicto perfectamente mediable**- quedan exceptuados en su gran mayoría por aplicación del **inciso 10** de este mismo artículo. **Consecuentemente solo**

quedarían incluidos los reclamos alimentarios entre parientes que no sean menores de edad. (*)

(*) *COD. CIV. CAPÍTULO IV Derechos y Obligaciones de los Parientes 1403 C.C. Art. 367. Parientes por consanguinidad. Alimentos recíprocos. Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1. Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos; 2. Los hermanos y medio hermanos. La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca. (§ C.C. Art. 352., C.C. Art. 353., C.C. Art. 354., C.C. Art. 355., C.C. Art. 356...y el régimen de alimentos entre cónyuges.*

- Respecto del señalamiento contenido en el anteproyecto relativo a la actuación de los **Consejeros de Familia – Ley 13634-** , no puede dejarse de advertir que para evitar un mayor dispendio procesal y el retraso en el acceso a los procesos de conocimiento y especiales posteriores en caso de no acuerdo en la mediación, **debiera modificarse la ley 13634 (art. 828 y ccs.) en alguno de los sentidos que se proponen a continuación:**

- A) ***suprimiendo la etapa previa del proceso de familia en los casos mediables y asimilando los efectos de la etapa previa a la fecha de presentación del requerimiento al mediador (*), pues, en ese momento se hace efectivo el inicio del proceso de mediación previa. Sobre esta cuestión es importante recordar que en muchos procesos de familia los reclamos entre parientas o ex – cónyuges se instrumentan formalmente y por primera vez a través del requerimiento de etapa previa (Ej: Fijación de canon por ocupación exclusiva, alimentos entre parientes adultos, etc.)***

()En este aspecto señalamos que el art. 8 de la ley y su reglamentario 6 del DR 2530 no tiene previsto ninguna fecha perentoria para la presentación del requerimiento al mediador, en consecuencia y conforme a la vigencia del art. 26 del Anexo I del Acuerdo 3585/12 SCBA (régimen de sorteo de Mediador e Incorporación de Materias), el requerimiento de mediación mantiene su vigencia por el plazo de un año posterior a su sorteo.*

ARTICULO 8º (Ley 13951): El formulario debidamente intervenido será entregado en original y duplicado al reclamante, que deberá dentro del plazo de tres (3) días presentarlo al Mediador designado, quien a su vez, retendrá el original y devolverá al reclamante el duplicado, dejando constancia de entrega en el mismo.

Artículo 6º DR. 2530: (Reglamenta artículo 8º Ley N° 13.951). Entrega del formulario. El reclamante deberá entregar en la oficina del mediador los dos (2) ejemplares intervenidos del formulario de requerimiento. El mediador retendrá uno de los ejemplares y restituirá el otro al presentante con su sello y firma, dejando constancia de la fecha y hora de recepción, pudiendo notificar en ese mismo acto al reclamante la fecha de la audiencia. El mediador puede autorizar expresamente a una o más personas de su oficina para efectuar la recepción de esa documentación, en cuyo caso la autorización, debidamente suscripta por el mediador y el o los autorizados, deberá exhibirse en lugar visible.

Acuerdo 3585/12, Anexo I, artículo 23 – Destrucción de Legajos de Mediación- publicado en la página web www.scha.gov.ar el 8/05/2012

- B) ***Mantener la redacción actual del art. 828 y ccs. del CPCC, aclarándose en este inciso (2º del art. 4 del Anteproyecto Modificación Ley 13951) que en las cuestiones patrimoniales de familia derivadas, una vez cerrado el proceso de mediación y sin perjuicio de su resultado (cierre con o sin acuerdo, por incomparecencia, etc.) las procesos consecuentes deberán radicarse directamente ante el órgano jurisdiccional por su especial naturaleza resultando, por tanto, improcedente la etapa previa del art. 828 del CPCC, 2do. párrafo. (**)***

(**) ARTÍCULO 828º. *Presentación. Toda persona que peticione por cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo que antecede deberá presentarse, con patrocinio letrado, ante el Juez de Familia que corresponda, salvo que optare por hacerlo ante los Juzgados de Paz, en cuyo caso se estará a los procedimientos establecidos para los mismos.*

Serán radicados directamente ante el órgano jurisdiccional, los asuntos que no admiten demora o aquellos que por su especial naturaleza, resulte improcedente la etapa previa. En ambos casos deberá mediar la decisión del Juez en ese sentido. En esta etapa todas las actuaciones serán sin formalidades, con excepción de las resoluciones que dicte el Magistrado.

RESUMIENDO, de aprobarse la modificación propuesta en el Anteproyecto, el pedido e los regímenes provisorios –de naturaleza siempre cautelar- que se aplicarán durante la sustanciación del proceso de mediación judicial previa, deberán promoverse, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, como cautelares autónomas. Asimismo y **en líneas generales, en todos los casos de materias de familia mediables no exceptuados, debería formularse la pertinente aclaración respecto de la modificación o supresión del proceso de etapa previa (art. 828 2da. párrafo del CPCC).**

§ II

En lo que hace al **ejercicio profesional**, actualmente y por razones de economía procesal, de urgencia y necesidad del reclamo que no requiere una cabal demostración pues surgen de la propia solidaridad familiar y de la supuesta vulnerabilidad del peticionante (caso de menores) o con prueba sumaria (caso de los reclamos entre parientes adultos), en el escrito inicial de promoción de las demandas de alimentos es factible (*y así ocurre en la mayoría de procesos*) peticionar el régimen provisorio de alimentos –*de naturaleza siempre cautelar*- que se aplicará durante la sustanciación del proceso principal. Ahora bien, teniendo en consideración la excepción del **inciso 6 del artículo 4** en análisis, los alimentos provisorios entre adultos deberán promoverse como cautelares autónomas, pues éstas deberán contener en su relato los hechos en que se basan y obviamente la acreditación de vínculos y probanzas sumarias relativas a la **imposibilidad** del adulto de proveerse en sus **necesidades** alimentarias insatisfechas, a los fines de su concesión. Ello implicará para los abogados de parte la promoción de un proceso cautelar a través de un escrito inicial cuyo contenido será prácticamente igual que el de una demanda.

Nos permitimos entonces algunas reflexiones y preguntas, que si bien exceden la cuestión normativa hacen al hecho concreto de nuestro ejercicio como abogados de parte, en la circundante situación socio-económica.

A saber:

- a) *-El letrado de parte actora/requirente en estos reclamos patrimoniales derivados, la más de las veces para asegurar, por ejemplo, el sustento mínimo de sus clientes –más aún si fueran por caso padres ancianos o un cónyuge- deberá promover una medida cautelar con contenido similar a e aquel que actualmente contiene una demanda integral y, a su vez, iniciar y asistir a un proceso de mediación por la cuestión principal. Esto es, se duplica la labor profesional y se incrementan los costos y aportes básicos (Doble Jus Previsional y Doble pago del Bono Ley 8480)*
- b) *¿Consecuentemente, los honorarios a regularse a los letrados de parte en los casos de alimentos provisorios entre parientes adultos –a modo de ejemplo- serían retributivos de*

su labor profesional, cuando la ley 8904 prevé un honorario mínimo o reducido para estos casos (arts. 15, 37 y ccs. ley 8904)?

- c) *En definitiva, ¿no implicaría un mayor costo a cargo del justiciable quien obtendría por medio de dos procesos (la medida cautelar y la mediación previa) un resultado igual o similar al que obtiene actualmente en un solo proceso?*

En lo que hace al **ejercicio profesional de los abogados mediadores** sobre estas nuevas materias de sorteo, seguramente ayudarán a evitar la sobrecarga de los Juzgados de Familia (en su gran mayoría desprovistos de personal suficiente) y será un nuevo “éxito” del sistema de mediación.

Sin embargo esta nueva “cantidad de trabajo” en nada asegura un mejor desarrollo profesional toda vez que el proyecto de marras, no contiene ninguna propuesta de modificación que permita inferir que los honorarios a percibir por el abogado mediador serán los que correspondan equitativamente a sus servicios (ni más, ni menos) y que tendrán un procedimiento acorde que garantice su percepción.

Este tema, obviamente, excede la cuestión de los mediadores judiciales, y tiene más que ver con el sistema provincial de honorarios lo que implicaría una modificación integral de la ley 8904 y del propio régimen de honorarios de la Ley 13951.

CONCLUYENDO: Si bien, y como se advierte hay argumentos que nos permiten sostener la pertinencia e importancia de la inclusión de nuevas materias de sorteo, lo que además aseguraría un mayor número de requerimientos a adjudicar a cada mediador en ejercicio , **habrá que evaluar, en el caso de los temas patrimoniales derivados de las cuestiones vinculares de familia –a excepción del reclamo en sede civil de daños y perjuicios posteriores derivados de los juicios de familia(*)-, que ello implicaría una necesaria modificación del actual proceso de familia, y más específicamente, la supresión en muchos temas de la intervención de los consejeros de familia en la etapa previa o caso contrario, la duplicación de etapas previas (la de mediación y si no hay acuerdo, la posterior ante los consejeros, como PASOS PREVIOS A La INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA).** En segundo lugar, **creemos que debemos tener presente las cuestiones relativas a los honorarios profesionales de los letrados de parte y de los abogados mediadores.**

() Estas reclamos en la actualidad son mediables, no están exceptuados –salvo que se tratara del supuesto del inciso 10 del art. 4 de la Ley 13951- sin embargo no están incluidos en el listado de Materias de Sorteo que elabora la SCJBA y esta es la razón de la omisión de su sorteo.*

INCISO 4

§1

<p>Texto vigente: Inciso 4. Causas en las que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o los Entes Descentralizados sean parte</p>
--

Texto del Anteproyecto: Inciso 4. Causas en las que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o los Entes Descentralizados sean parte, exceptuándose aquellas en que se controviertan derechos de los consumidores y usuarios en su relación con un Banco o Entidades Financieras del Estado con las salvedades impuestas en el artículo 841 del Código Civil.

Texto propuesto: Inciso 4. Causas en las que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o los Entes Descentralizados sean parte, exceptuándose: **a) las relativas a los contratos o servicios que los Bancos acuerden con los particulares clientes y que se encuadran dentro de la normativa de los Códigos Civil y de Comercio vigentes;** b) aquellas en que se controviertan derechos de los consumidores y usuarios en su relación con un Banco o Entidades Financieras del Estado con las salvedades impuestas en el artículo 841 del Código Civil.

Inciso 4.

a) Con relación a la primera parte del inciso, el referido a los Entes Descentralizados, no se ha modificado la redacción anterior, lo que ha dado motivo a jurisprudencia que excluye en todos los casos los reclamos contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires (*) sin tener en cuenta el matiz diferente que presentan los contratos o servicios que el Banco acuerda con los particulares clientes y que se encuadran dentro de la normativa de los Códigos Civil y de Comercio vigentes (**).

() "El Banco de la Provincia de Buenos Aires, es institución autárquica de derecho público, en su carácter de Banco de Estado...". "Asimismo, valorando lo dicho por el destacado jurista Agustín A. Gordillo, en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" en donde sostiene que: "los entes descentralizados (entes autárquicos, empresas del Estado, etc.) tienen algunas características básicas comunes..." (Obra y autor citada, pag. XI.2), nos lleva a inferir que la ley de mediación se refiere a un término amplio al hablar de "ente descentralizado", en el cual como se aprecia se encuentran incluidos los "entes autárquicos", concluyendo en consecuencia que el Banco Provincia de Buenos Aires es un ente descentralizado del Estado Provincial, razón por la cual se encuentra alcanzado por la excepción dispuesta en el inc. 4) del art. 4º de la mentada ley".- (Extracto del Fallo firme de Primera Instancia Causa Nº 1-57398-2012 - "BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ SUCESORA DE RUDELLA ANA MARIA S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)" JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - OLAVARRIA*

*(**) SCBA. La Plata, 22 de agosto de 2002. Rtro.S.II T.72 fº161.....Respecto del agravio del amparista es menester precisar que entre el particular y el Banco se celebró un contrato real -depósito bancario en caja de ahorro- que se perfecciona con la entrega de dinero. La relación jurídica mencionada está regida por las normas de los Códigos de Comercio y Civil y por las leyes, estatutos o reglamentos de la institución (art. 579 Cód. Comercio), con la particularidad de que la actividad financiera que realizan los Bancos se halla sujeta al control del Banco Central de la República Argentina (ley 21.526). El Banco tiene, con respecto al dinero depositado por sus clientes, una obligación de custodia y está obligado, también, a la restitución de los fondos depositados de conformidad con las normas que rigen el contrato.*

b) La **segunda parte del artículo** no presenta dificultades ni mayores comentarios. Salvo que agrega nuevas materias apropiadas para su abordaje y resolución a través de la mediación previa. Sin perjuicio de ello habría que ver cómo impacta en el sistema de la Ley de Defensa del Consumidor y los procedimientos de resolución en los Tribunales de Consumo implementados por la misma.

Ahora bien, en razón del nivel de acuerdos en mediación (**para nuestro Departamento Judicial de aproximadamente un 5% sobre el total de causas mediadas, según información del MJPBA**) habría que evaluar cuál es el nivel promedio de los montos por estos reclamos y hacer un comparativo con los costos que implicaría el incluir estos casos en el sistema de mediación (**Jus Previsional del mediador y de los abogados**

de parte, Bonos Ley 8480, Gastos de notificación y Anticipo de Gastos al mediador), para estimar el posible resultado beneficioso para las partes y los operadores. Sin perjuicio de ello, también deberíamos ponderar cuál sería el número residual probable de causas que –no obstante pasar por el sistema de mediación- igualmente ingresarían al sistema tradicional de justicia. Creemos que no hay estudios estadísticos completos disponibles () que nos permitan realizar un cálculo probabilístico de riesgos que incluyan asimismo las incidencias geográficas, en cuanto mayor o menor proximidad con la Capital Federal que compite con un sistema de mediación que, a la postre y mal que nos pese, ha resultado comparativamente más eficiente que el provincial, al menos en lo que hace a costos para el operador y los profesionales y más sencillo para los letrados de parte.*

() Aclaramos que la Cijusa dio inicio a un proyecto de estadísticas sobre Mediación Provincial el cual integramos colegas de diversos Colegios formados en Investigación Cuantitativa y que ha quedado por el momento suspendido en espera de datos obrantes en el Sistema Mediare administrado por la Autoridad de Aplicación.-*

INCISO 8

Texto vigente: Inciso 8. Juicios sucesorios y voluntarios.

Texto anteproyecto: Inciso 8. Juicios sucesorios y voluntarios, salvo lo dispuesto en el artículo 5.

§I

Inciso 8.- De resultas de la modificación propuesta y por aplicación del art. 5 (*) –en su nueva redacción propuesta- se incluyen como materia mediable los nuevos casos de MEDIACION JUDICIAL INTRAPROCESAL FACULTATIVA (por decisión en del juez interviniente o a pedido de parte) para los procesos de PARTICION DE HERENCIA O ADJUDICACION DE HIJUELAS.

() Ver comentario art. 4 del Anteproyecto – Modif. Art. 5 de la Ley*

INCISO 10

§I

Texto vigente: Inciso 10. Las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público.

Texto Anteproyecto: Inciso 10: Mismo texto sin modificaciones.

Texto propuesto: Inciso 10. Las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público, salvo cuando se trate de procesos civiles y comerciales en que los padres actúan ejerciendo el derecho propio que tienen de representar legal y necesariamente a sus hijos en aquellos negocios jurídicos en que exista

para estos últimos el impedimento en términos de su capacidad o edad (art.57 C.C.) quedando el control de legalidad del acuerdo –si lo hubiere- en la decisión homologatoria del juez interviniente (art. 19 Ley 13951) previa conformidad del Asesor de Incapaces que corresponda en turno.

Inciso 10.- Respecto de la cuestión normativa sobre este inciso, sostenemos el criterio expuesto en la Revista del Colegio de Abogados de San Isidro, Síntesis Forense 134, pags. 34,35 y 36, y me nos permitimos concluir que el art. 4 inc. 10 de la ley 13.951 hace referencia a las acciones promovidas por los menores que requieren la actuación directa del Ministerio Público por la inacción de los representantes necesarios o cuando existan entre éstos y los incapaces conflicto por oposición de intereses, situación que no se vislumbra como una generalización o un supuesto indefectible en el caso de **las mediaciones en que los padres actúan ejerciendo el derecho propio que tienen de representar legal y necesariamente a sus hijos en aquellos negocios jurídicos en que exista un impedimento en términos de su capacidad o edad (art.57 C.C.) quedando el control de legalidad del acuerdo –si lo hubiere- en la decisión homologatoria del juez interviniente (art. 19 Ley 13951) previa conformidad del Asesor de Incapaces que corresponda en turno.** En este último sentido propongo una nueva redacción del inciso 10.

En lo que hace a las cuestiones de índole jurisprudencial hemos tenido por aplicación de este inciso varias situaciones. A saber:

Situación 1): S.C.L C/ C. S. D. A. V. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) (JU-2509-2012 Juz .C .y C. 2 de Junín

EL CASO: mediación iniciada por los padres en representación de dos hijas menores. Cierre sin acuerdo. Posterior acuerdo presentado a homologar. El Juzgado hace lugar a la homologación con acuerdo del Asesor de Incapaces, **pero no regula honorarios al mediador por considerar el juez interviniente** que los daños y perjuicios iniciados en mediación por los padres en representación de dos hijas menores, se encuentran dentro de aquellos excluidos por no ser materia susceptible de mediación conforme al art. 4 inc. 10 de de la ley 13951.

Aclaremos sobre la cuestión, que la sentencia de Cámara dictada en la misma causa, se ha expedido considerando **la cuestión mediable sin embargo exceptuada del proceso. Ergo, esto nos lleva a discernir una nueva diferenciación, tal como en el caso del régimen de visitas, que para nuestro sistema de mediación previa judicial implicaría, entonces, la existencia de materias mediables exceptuadas y no exceptuadas (o de sorteo).**

Situación 2): Un número no identificado de casos en los que previo sorteo por carátula iniciada con el nombre de los padres (representantes legales y necesarios) de los menores los jueces –previa vista del Asesor de Menores- han homologado los acuerdos sin dificultades u objeciones al cobro de honorarios por parte de los mediadores.

Situación 3: En lo que respecta al **ejercicio profesional** hemos tenido el caso de lo que podríamos llamar “**Discrecionalidad de los empleados de las respectivas Mesas Receptoras Generales Departamentales como intérpretes del Inciso 10 del art.4 de la Ley 13951**”, quienes frente al inicio de cualquier juicio por daños y perjuicios adoptaban alguno de los siguientes criterios que nos permitimos presentar con cierta cuota de humor:

Criterio 1.- Hay menores?, respuesta Si: Entonces no puede iniciar mediación y tiene que presentar demanda. (Morón, San Martín, por ejemplo).

Criterio 2.- No preguntar nada, sortear la mediación y recorrer el camino que el criterio del Juez proponga al momento de tomar conocimiento del acuerdo, en caso de que lo hubiera. (Junín, La Plata). En nuestro Departamento Judicial se han sorteado y homologado, previa vista y dictamen de Asesoría, sin mayores dificultades.

Obviamente, si un letrado iniciaba una división de condominio entre partes, una de las cuales – por caso el requirente- era el padre de un menor y actuaba en mérito del su representación legal y necesaria, nada le preguntaban y la mediación se sorteaba con destinos incierto (Criterio 2).

§I

Inciso 12. Procesos de usucapión. En vista de la jurisprudencia mayoritaria, no excluyente, y de los casos en que han presentado dificultades por FALLECIMIENTO Y DESCONOCIMIENTO DE DOMICILIO DEL TITULAR DE DOMINIO, se entiende razonable que se exceptúen estos procesos.

No obstante ello queremos acercar algunas ideas elaboradas sobre el particular y que fueran expuestas como parte de las conclusiones de la exposición que realizara nuestros delegados en las “*JORNADAS INTERNACIONALES de DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL.MERCEDES 31 DE MAYO DE 2013*”

a) Caso de la usucapión:

Sin desconocer:

1) Que como lo tiene dicho la reiterada y conteste jurisprudencia que, los derechos subjetivos patrimoniales o de cosas están contenidos y enumerados taxativamente en los artículos 2502 a 2505 del Cód. Civil, que son normas generales en las que se pone de relieve a la ley como única creadora de los mismos, lo que importa asentar tales prerrogativas en el orden público civil, (arts. 21, 2502, 2505, 2510, 2611 a 2660, 2693 y concs.).

2) Que para la adquisición del derecho real de dominio de bienes inmuebles que tiene por causa la posesión continuada de veinte años con ánimo de tener la cosa para sí, se requiere el cumplimiento ineludible de normas imperativas de fuente legal, y como tales de orden público (arts. 2373, 3948, 4015, 4016 y concs. del Cód. Civil).

3) Es que el tránsito por los carriles de este especial modo de adquirir el dominio, tendiente a la acreditación de los recaudos legales (arts. 679, 681 del C.P.C. y 24 de la ley 14.159), deviene imperativo para el pretense poseedor, ya que ni el allanamiento expreso del propio titular alcanzaría para eximirlo de tal carga.

Estimamos que, en aquel ejercicio de la incumbencia que nos cabe en el ámbito de los métodos no tradicionales de resolución de conflictos, tal como la mediación, quizás podamos detectar en cuanto a

los casos de usucapión la coincidencia de **un punto agudo del conflicto interaccional humano** que nos presentan las partes con el conflicto legal. Este punto agudo podría consistir en establecer los términos en que puede allanarse el requerido dentro del proceso de mediación y cuáles debieran ser los términos de un acuerdo de proceso (no de creación, ni de transferencia de dominio) que abrevie el tránsito procesal ineludible al dictado de la sentencia sin violentar el orden público civil al que ya nos referimos

Fijense Uds. que el Juz. CyC. 1 De Tandil (AZPIROZ DANIEL EDGARDO C/ GUERRERO OSCAR ALFREDO S/HOMOLOGACION MEDIACION LEY 13.951 expte. 45369) respecto de un acuerdo de mediación, si bien resolvió desestimarlos, deja en claro tres cuestiones:

- a) Expresamente tener presente el acuerdo arribado en sede extrajudicial, como un elemento más dentro de la litis.
- b) Mandar a las partes a que agregaran el plano y demás recaudos que exige la normativa formal para la promoción de la demanda.
- c) Ordenar el traslado de la demanda a los fines de que el demandado adopte su postura procesal correspondiente (art. 354 y 486 del CPCC), bajo apercibimiento de rebeldía (art. 59 del CPCC), postura que deberá ser coherente con lo efectuado en sede de la mediación. Por ello, exímase a la actora a presentar las copias de la documental (fs. 73 in fine).

Siendo que el art. 335 del CPCC, mantiene vigente la posibilidad de demanda y contestación conjunta y que el presupuesto de la existencia de conflicto legal subyace dando carácter contencioso (no voluntario) a la intervención del órgano judicial y que, aunque con alcance acotado, es posible el allanamiento del titular de dominio, quizás podamos implementar como solución práctica, lo siguiente:

- 1) Suscribir en mediación un acuerdo de proceso entre partes que con pleno conocimiento de las limitaciones del orden público de las que deberá dejarse constancia, convengan en presentar conjuntamente la demanda y la contestación con el allanamiento del titular de dominio. El tránsito por los carriles de este especial modo de adquirir el dominio, tendiente a la acreditación de los recaudos legales (arts. 679, 681 del C.P.C. y 24 de la ley 14.159), deviene imperativo para el pretense poseedor, ya que ni el allanamiento expreso del propio titular alcanzaría para eximirlo de tal carga
- 2) Que en caso de que hubiera dificultades para la integración de la litis, contando con la asistencia del mediador y las facultades acotadas que el mismo tiene de citar a terceras personas implicadas en el conflicto a quienes pudieran alcanzarle los efectos de la sentencia a dictarse, sean convocadas al proceso de mediación para que intervengan en los términos expresados en el punto 1).
- 3) Que en base a tal allanamiento el titular de dominio pueda peticionar con acuerdo de la otra parte la exención de las costas.
- 4) Que se acompañen junto con el acuerdo de proceso, los recaudos que establece la normativa procesal para el ejercicio de la acción (plano, certificado de dominio vigente, etc.)
- 5) Que se agregue la documental y el ofrecimiento de toda la restante prueba –incluso la testimonial– que necesariamente deberá producir el Juzgado interviniente y dejando a salvo cualquier otra que V.S. estime corresponder.
- 6) Peticionar al órgano jurisdiccional, homologue como acuerdo de proceso el convenio de parte, tenga por presentada la demanda y contestación en forma conjunta, por abierto el proceso de conocimiento ordenando la totalidad de la prueba ofrecida y su producción.

Asimismo, destacamos una vez mas que se mantienen exclusiones de materias que requerirían de un mayor análisis respecto de la factibilidad de inclusión y sin mecanismos alternativos a la fecha (Vgr. Materia laboral).

(Art. 4 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art.5 de la Ley)

Textos vigentes: ARTICULO 5º: En los procesos de ejecución y en los juicios seguidos por desalojo, la Mediación Previa Obligatoria será optativa para el reclamante, quedando obligado el requerido en dicho supuesto, a ocurrir a tal instancia.

Artículo 3º: (Reglamenta artículo 5º Ley N° 13.951) *Procesos de ejecución y desalojo. La presentación de la demanda en los procesos de ejecución y desalojo será considerada como suficiente manifestación del actor de no promover la Mediación Previa Obligatoria.*

Texto Anteproyecto: ARTICULO 5: En cualquier estado del proceso, con posterioridad a la contestación de la demanda, podrá el Juez de oficio, suspender el proceso y citar a las partes a mediación. También es facultativo para las partes, en forma conjunta o individual, solicitarlo al Juez que se encuentre interviniendo.

Dicha facultad también podrá ejercerse en los procesos sucesorios al momento de la partición de la herencia, y/o adjudicación de hijuelas.

Texto propuesto: ARTICULO 5: En cualquier estado del proceso, con posterioridad a la contestación de la demanda, podrá el Juez de oficio, suspender el proceso y citar a las partes a mediación. **Sin perjuicio de las facultades del Juez precedentemente referidas, las partes –en forma conjunta o individual- podrán solicitar que se suspenda el proceso y que mediante la intervención de un Mediador Judicial del Listado Oficial se realice un proceso de mediación tendiente a la resolución del conflicto habido entre las partes. En caso de que el pedido sea individual, la otra u otras partes podrán formular oposición fundada dentro del plazo de 5 días de notificada/s de la providencia que dispone la suspensión del procedimiento y el sorteo del mediador.** Dicha facultad también podrá ejercerse en los procesos sucesorios al momento de la partición de la herencia, y/o adjudicación de hijuelas.

§I

Este artículo implica una modificación sustancial del anterior artículo 5 de la ley 13951, que establecía la **mediación previa obligatoria optativa.**

En la nueva redacción propuesta nos encontramos con tres hipótesis:

- a)** Primer párrafo, primera parte: **Mediación Intraprocesal por decisión Judicial.** No se aclara cuál será el modo de designación del operador, ni quien será el operador, ni el lugar de celebración del proceso ya que el texto propuesto dice ***“...podrá el juez suspender el proceso y citar a las partes a mediación”.***
- b)** Primer párrafo, segunda parte: Solicitud de Mediación Intraprocesal facultativa y a pedido de parte –pedido conjunto o pedido individual-. En este supuesto solo se menciona el ejercicio de una **facultad de peticionar** pero como nada se dice respecto

de que la misma sea vinculante para que el proceso se suspenda y haya un pase a mediación, siguiendo la redacción propuesta dependerá exclusivamente de las facultades discrecionales del juez para otorgarlo **–misma hipótesis que la del primer párrafo–**. De modo tal que **–y siguiendo la redacción canónicamente–** será siempre el juez quien evalúe si es posible o no el proceso de mediación intraprocesal. En todo caso si la idea es que las partes puedan ejercer efectivamente las facultades otorgadas **(por caso la suspensión convencional del procedimiento conforme al art. 157 del CPCC de aplicación supletoria al régimen de mediación), debiera aclararse la segunda parte del primer párrafo del texto propuesto**, en el siguiente sentido:

“Sin perjuicio de las facultades del Juez precedentemente referidas, las partes –en forma conjunta o individual- podrán solicitar que se suspenda el proceso y que mediante la intervención de un Mediador Judicial del Listado Oficial se realice un proceso de mediación tendiente a la resolución del conflicto habido entre las partes. En caso de que el pedido sea individual, la otra u otras partes podrán formular oposición fundada dentro del plazo de 5 días de notificada/s de la providencia que dispone la suspensión del procedimiento y el sorteo del mediador”

c) Quedarían incluidos como materia de sorteo obligatorio (no optativo, ni facultativo según el nuevo artículo 5) , los JUICIOS EJECUTIVOS –Ver exposición de motivos- que actualmente son mediables a opción del requirente –actual artículo 5-

(Art. 6 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art.6 de la Ley)

Textos vigentes: ARTICULO 6º: El reclamante formalizará su pretensión ante la Receptoría de Expedientes de la ciudad asiento del Departamento Judicial que corresponda o del Juzgado descentralizado si lo hubiere según el caso, mediante un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de reglamentación.

Artículo 5º: (Reglamenta artículo 6º Ley N° 13.951) Procedimiento. El reclamante, al formalizar su pretensión ante la Receptoría General de Expedientes o Juzgado descentralizado, presentará por cuadruplicado un formulario que aprobará a efecto el Ministerio de Justicia y Seguridad. La Receptoría General de Expedientes o el Juzgado descentralizado, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos, sorteará juzgado y mediador de la nómina de Mediadores habilitados que le proporcione el Ministerio de Justicia y Seguridad, y devolverá debidamente intervenidos dos (2) ejemplares del formulario al reclamante. Archivará uno (1) de los ejemplares y el otro lo remitirá al juzgado sorteado con el fin de formar un legajo que se reservará hasta la oportunidad en que se presenten cualquiera de las actuaciones derivadas del procedimiento de la mediación, homologación del acuerdo o de los honorarios del mediador y abogados de parte. En caso que se iniciare el proceso, el legajo se agregará por cuerda al principal. El mediador desinsaculado no integrará la lista de sorteo hasta tanto no hayan sido designados la totalidad de los mediadores que integran la lista.

Texto Anteproyecto: ARTICULO 6º: El reclamante formalizará su pretensión ante la Receptoría de Expedientes de la ciudad asiento del Departamento Judicial que corresponda o del Juzgado descentralizado si lo hubiere, o ante la Mesa de Entradas del Juzgado de Paz según el caso, mediante un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de reglamentación

§I

Se incorporan al sistema de Mediación Judicial Previa Obligatoria y Mediación Judicial Intraprocesal Facultativa (nuevo art. 5 propuesto), las causas de sorteo (mediables no exceptuadas) que por razones de competencia se iniciaban por ante los **Juzgado de Paz**.

(Art. 7 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 7 de la Ley)

§I

- a) Se agrega una aclaración que tiene que ver con aquellos casos en los que haya prevenido un juez (medidas cautelares, cuestiones patrimoniales derivadas de las acciones vinculares de familia, diligencias preliminares, etc.).
- b) Ahora bien, sin perjuicio de esta modificación todavía subsisten sin resolver *(desde la originaria sanción de la Ley 13951 en 2010 y su DR/2530)* dos temas:
- el de la **intervención de la oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia para entender en los supuestos de requerimientos iniciados con solicitud de litigar sin gastos** (lo que implicaría que en cualquier momento y si así lo decidiera la Procuración General de SCJPBA la gran masa de requerimiento por daños y perjuicios iniciados con beneficio sería mediada por empleados-funcionarios de la Procuración)
 - el de la **percepción por los mediadores de los honorarios devengados a favor de los mismos por aplicación del Decreto 132/11 y que deben ser abonados por el Fondo de Financiamiento del Sistema de Mediación (*)**

() (Decreto 132/11) Art- 1º: "Artículo 5 bis: (Reglamenta artículo 7º Ley Nº 13.951) Beneficio de Litigar sin Gastos. Hasta tanto la Oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia cuente con la estructura y organización necesarias para atender los supuestos contemplados en el artículo 7º de la Ley Nº 13.951 los honorarios de los Mediadores del Registro Provincial, cuando se hubiere actuado con beneficio de litigar sin gastos, serán abonados con los recursos del Fondo de Financiamiento del Sistema de Mediación creado por la Ley Nº 13.951, previstos en el inciso b) del Artículo 32 de dicha Ley".*

(Art. 8 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 10 de la Ley)

Textos vigentes: ARTICULO 10: El Mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes en forma personal o mediante cédula, carta documento o acta notarial, adjuntando copia del formulario previsto en el art. 6º. La diligencia estará a cargo del Mediador, salvo que el requerido se domiciliare en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente.

Artículo 9º: (Reglamenta artículo 10 Ley Nº 13.951) Notificaciones: La notificación de la audiencia será practicada con no menos de cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha fijada. El mediador podrá designar un notificador "ad hoc". Las notificaciones deberán contener los siguientes requisitos: 1) Nombre y domicilio del o los requirentes y sus letrados. 2) Nombre y domicilio del o los requeridos. 3) Nombre y domicilio del Mediador

Texto Anteproyecto: ARTICULO 10: El Mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes en forma personal o mediante cédula, carta documento o acta notarial. La diligencia estará a cargo del Mediador, salvo que el requerido se domiciliare en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente.

*Texto propuesto: artículo 10: La diligencia estará a cargo del Mediador **y será a costa de la parte requirente o, en su caso, del requerido o tercero que solicite una notificación en cualquier estadio del proceso,** salvo que el requerido se domiciliare en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente **o por la parte que la solicite***

§ I

En virtud de las discusiones que en los hechos se han dado respecto de las notificaciones, sus costos y el tema del anticipo de gastos (*el famoso ½ Jus*) que tantos problemas ha generado a los abogados mediadores y de parte *–cuestión a la que este proyecto de reforma ni siquiera refiere–* estimamos que el artículo debiera contener una especial aclaración que surge implícita pero que, no obstante, debiera explicitarse como así también contener previsiones para cualquier citación que pudiera surgir durante el desarrollo del proceso de mediación. A continuación se propone el texto:

Segunda parte del artículo 10: *La diligencia estará a cargo del Mediador **y será a costa de la parte requirente o, en su caso, del requerido o tercero que solicite una notificación en cualquier estadio del proceso,** salvo que el requerido se domiciliare en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente **o por la parte que la solicite.*** (El texto en negrilla son las modificaciones propuestas al texto del anteproyecto).

(Art. 9 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 12 de la Ley)

Textos vigentes:

ARTICULO 12: El plazo para la Mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido. En el caso previsto en el artículo 5°, el plazo será de treinta (30) días corridos. Las partes, de común acuerdo, podrán proponer una prórroga de hasta quince (15) días, que el Mediador concederá, si estima que la misma es conducente a la solución del conflicto. Tanto la concesión como la denegatoria de la prórroga serán irrecurribles. Vencido el plazo sin que se hubiere arribado a una solución del conflicto, se labrará acta y quedará expedita la vía judicial.

Artículo 10: (Reglamenta artículo 12 Ley N° 13.951) Prórroga del plazo. Cuando las partes de común acuerdo prorrogaren el plazo de la mediación establecido en el artículo 12 de la ley, se dejará constancia en el acta respectiva.

*Texto en el Anteproyecto: ARTICULO 12: El plazo para la Mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido. En el caso previsto en el artículo 5°, el plazo de suspensión del proceso no podrá extenderse más allá de los treinta (30) días corridos **puediendo el juez establecer un plazo menor.** Las partes, de común acuerdo, podrán proponer una prórroga de hasta quince (15) días, que el Mediador o el Juez concederán, si estiman que la misma es conducente a la solución del conflicto. Tanto la concesión como la denegatoria de la prórroga serán*

irrecorribles. Vencido el plazo sin que se hubiere arribado a una solución del conflicto, se labrará acta y quedará expedita la continuidad del trámite judicial, reanudándose, en su caso, los plazos procesales suspendidos.

Texto propuesto: ARTICULO 12: El plazo para la Mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido. En el caso previsto en el artículo 5°, el plazo de suspensión del proceso no podrá extenderse más allá de los treinta (30) días corridos. Las partes, de común acuerdo, podrán proponer una prórroga de hasta quince (15) días, que el Mediador o el Juez concederán, si estiman que la misma es conducente a la solución del conflicto. Tanto la concesión como la denegatoria de la prórroga serán irrecorribles. Vencido el plazo sin que se hubiere arribado a una solución del conflicto, se labrará acta y quedará expedita la continuidad del trámite judicial, reanudándose, en su caso, los plazos procesales suspendidos.

§ I

Se observa en la segunda parte del primer párrafo del nuevo texto que el Juez podría proponer una plazo menor para la realización del proceso de mediación intraprosal. Esto es absolutamente objetable, pues, pareciera que el redactor del anteproyecto desconoce cuestiones obvias del proceso de mediación, tales como:

- a) Que en un plazo menor es probable que las partes ni siquiera hayan elaborado la redefinición del conflicto jurídico de intereses contrapuestos en un conflicto de incompatibilidades mediable
- b) Que en un plazo menor las partes, seguramente, no podrán planificar y elaborar concienzudamente con los letrados de parte sus ofertas, sus valores de aspiración *–que puede ser igual o diferente del resultado probable del juicio–* y sus valores de reserva *–es decir hasta que punto están dispuestos a negociar–*.
- c) Que el operador, sobre todo en los casos de desalojo, pueda trabajar la incidencia del status quo *(la ventaja negocial de “tiempo” que tiene quien está ocupando un bien respecto del cual pesa la obligación de restituirlo)*.

En razón de ello, proponemos la supresión del siguiente texto: *“..... puediendo el juez establecer un plazo menor.”* quedando el resto sin variantes.

(Art. 10 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 18 de la Ley)

Texto vigente. ARTICULO 18: Cuando la culminación del proceso de Mediación, deviniera del arribo de un acuerdo de las partes sobre la controversia, se labrará un acta en la que deberá constar los términos del mismo, firmado por el Mediador, las partes y los letrados intervinientes. Si no se arribase a un acuerdo en la Mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado. En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la Mediación.

Texto Anteproyecto: ARTICULO 18: Cuando la culminación del proceso de Mediación, deviniera del arribo de un acuerdo de las partes sobre la controversia, se labrará un acta en la que deberá constar los términos del

mismo, firmado por el Mediador, las partes y los letrados intervinientes. Si no se arribase a un acuerdo en la Mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado.

En este caso el reclamante quedará habilitado para interponer la demanda **o continuar el proceso judicial**, acompañando las constancias de la Mediación

§I

En este artículo 18 la única modificación propuesta consiste en el agrado de la frase “**o continuar el proceso judicial**”, coherente con las modificaciones propuestas en el nuevo art. 5 del Anteproyecto.

(Art. 11 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 19 de la Ley)

Texto vigente: ARTICULO 19: El acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el artículo 7º de la presente Ley, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes.

Artículo 18: (Reglamenta artículo 19 Ley N° 13.951) Homologación. La homologación del acuerdo podrá solicitarla cualquiera de las partes. Si en el acuerdo no se hubiere previsto el pago de los honorarios del mediador o de cualquier otro rubro que sea consecuencia de la homologación, los mismos serán soportados por partes iguales entre reclamante y requerido, con excepción de los honorarios de los letrados que estarán a cargo de su mandante o patrocinado.

Texto Anteproyecto: ARTÍCULO 19: El acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el artículo 7º de la presente Ley o **al que hubiese prevenido** con el objeto de otorgarle fuerza ejecutoria.

§I

En este **artículo 19** la única modificación propuesta consiste en el agrado de la frase “**al que hubiese prevenido**”, coherente con las modificaciones propuestas en los nuevos arts. 5 y 7 del Anteproyecto.

(Art. 12 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art. 20 de la Ley)

Texto Vigente: ARTICULO 20: El Juzgado, emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su elevación.

Texto Anteproyecto ARTICULO 20: El Juez, emitirá resolución homologando o rechazando el acuerdo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su elevación. **En el supuesto que el acuerdo sea rechazado deberá fundar su decisión.**

§I

Homologación () de los convenios: El nuevo artículo 20 solo ajusta su texto a la normativa del CPCC PBA y la jurisprudencia de la SCJBA.**

En términos generales podemos decir: Que si dos partes que tienen un conflicto de derecho o intereses, arriban a un acuerdo extrajudicial o en instancia judicial previa y lo someten, unilateral o bilateralmente, a consideración jurisdiccional para que el mismo sea homologado, ello es investido a autoridad de Sentencia, con el objeto de que el avenimiento de derechos alcance autoridad de cosa Juzgada y el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el acuerdo puedan ser exigidas por el procedimiento de ejecución de Sentencia.-

Es más, la homologación implica que el juez ha examinado la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción (art. 308 del CPCC) y asimismo el reconocimiento del negocio celebrado extrajudicialmente (*Ver Fenochietto, Carlos Eduardo Código. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado, anotado y concordado legislación complementaria, 7a edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Título V, Modos anormales de terminación del proceso, Capítulo III, comentario art.308*).

Respecto al tema DE LA HOMOLOGACION DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS EN MEDIACION revisten importancia el juego armónico de los arts. 850 del C. Civ. y 308 del CPCC

El primero al regular el efecto de las transacciones a las que otorga respecto a las partes autoridad de cosa Juzgada. Sin embargo es de destacar que estos efectos solo refieren a la extinción de los derechos y obligaciones a que las partes hubieran renunciado como consecuencia de la transacción, pero no alcanza a los nuevos derechos que puedan haber constituido por el mismo instrumento, lo cual es coherente con el carácter extintivo de obligaciones que le otorga la ley civil a la transacción.- (*)

()La transacción esta asimilada a la Sentencia y produce como efecto fundamental y característico la extinción de los derechos y obligaciones que las partes entienden renunciar; constituye un acto jurídico que tiene para las partes el valor de la cosa juzgada material y que por razones de seguridad jurídica impide volver sobre lo que se ha acordado y decidido. C.C. Dol., 28/4/92, Juba 7, B950124). Citado por Ob. Cit. Salas - Trigo Represas - Lopez Mesa, pag. 363.*

*(**): Homologación: Expresión muy usual en derecho procesal refiriéndose a la confirmación por el juez de ciertos actos y convenios de las partes (Ver Gr., Concordatos, transacciones, conciliaciones). La homologación de un convenio de partes constituye una de las formas anormales de conclusión del proceso, es decir, que no concluye con una sentencia. En determinadas circunstancias en que la ley obliga a fundar la homologación se habla de "sentencia de homologación". Diccionario Jurídico Abeledo Perrot - incluido en El Derecho en Disco Láser.-*

(Art. 13 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art.21 de la Ley)

Texto vigente: ARTICULO 21: El Juzgado, podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al Mediador para que, en un plazo no mayor de diez (10) días, intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.

Texto Anteproyecto: ARTICULO 21: El Juez, previo adoptar resolución, podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al Mediador para que, en un plazo no mayor de diez (10) días, las partes decidan si insisten con la redacción originaria.

Sin perjuicio de remitirse a las breves consideraciones formuladas precedentemente respecto al tema de la Homologación, estimamos que este nuevo Artículo 21 como el que se encuentra vigente, exceden el **control de legalidad** que es el resultado del juego entre la Autonomía Personal de las partes y el Control de Jurisdiccional para el reconocimiento del avenimiento transaccional en cualquier instancia del proceso adversarial y no adversarial.

En el artículo vigente debemos reflexionar ante la mera pregunta : ¿Tiene facultades el Juez más allá del control de legalidad para observar un acuerdo transaccional cuyos antecedentes la más de las veces son exiguos o insuficientes o no los hay?. (Recordemos la usual fórmula *“sin reconocer hechos, ni derechos”*). La respuesta negativa se nos impone. Y qué decir de que el Juez pueda, con tan pocos antecedentes, controlar **la ecuanimidad y equilibrio de la solución** –sic- (Ver exposición de motivos).

En el nuevo del Anteproyecto, además de la pregunta anterior, cabe la siguiente, al decir que el Juez podrá requerir a las partes para que **“decidan si insisten con la redacción originaria”**, se referirá el redactor del anteproyecto a ERRORES DE TIPO SINTACTICO O SEMÁNTICO...?. Las preguntas consecuentes son más duras aún, en primer lugar, ¿olvida el redactor del anteproyecto que las partes concurren con asistencia letrada?, ¿que los mediadores son además y antes abogados?.

(Art. 14 del Anteproyecto. Propuesta de Modificación del art.22 de la Ley)

Texto Vigente: ARTICULO 22: En el supuesto que se deniegue la homologación, quedará expedita para las partes la vía judicial.

Texto Anteproyecto: ARTICULO 22: En el supuesto que se deniegue la homologación, dicha resolución tendrá el carácter de sentencia interlocutoria habilitándose los recursos que se prevén (*) en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Vencidos los plazos para recurrir, o denegado el recurso interpuesto, el proceso continuará según su estado. La homologación del acuerdo es irrecurrible, salvo en lo relativo a los honorarios profesionales y el monto determinado en concepto de tasa. En caso de que una de las partes, alegare vicios del consentimiento, podrá demandar su nulidad por vía incidental.

() El texto original dice “preveen”*

§ I

El texto vigente ha sido motivo de críticas desde su sanción, toda vez que no tenía en cuenta las cuestiones procesales aplicables respecto de la posibilidad de apelación de la sentencia homologatoria.

El nuevo texto del Anteproyecto, resuelve la cuestión expresamente pero resulta redundante ante la vigencia del art. **41 de la Ley 13951 (*)**.

()ARTICULO 41: Para los casos no previstos expresamente por la presente ley se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial.*

Finalmente, solo agrega que en los casos de incidentes de nulidad del acto –cuestiones de fondo- las mismas tramitarán por vía incidental.

(ARTICULO 15: Incorporación del inciso h) al artículo 337 de la ley 10.397)

Texto Anteproyecto: ARTICULO 15: Incorporase el inciso h) al artículo 337 de la ley 10.397 el que quedará redactado de la siguiente manera:

....h) En los casos en los que el proceso concluyera por el procedimiento establecido en la ley 13.951 se abonará en concepto de tasa un porcentaje que variará entre **un 30% y un 50% del que hubiere correspondido según lo dispuesto en los incisos anteriores. La determinación de dicho porcentaje corresponderá al Juez al momento de homologar el acuerdo.**

Respecto de esta modificación a la Ley Fiscal llama la atención la inexistencia de un criterio básico para establecer el valor de la tasa de justicia, la que queda sometida al mero arbitrio y discrecionalidad del Juez.

(ARTICULO 16: Vigencia de la modificación)

ARTICULO 16: La presente ley entrará en vigencia a partir de los sesenta (60) días a contar desde su promulgación pudiendo la Autoridad de Aplicación de la ley 13.951 decidir la aplicación gradual de las reformas en ella contempladas ponderando zonas de conflictividad y recursos humanos y económicos disponibles.

Estimamos que la cuestión está referida a la posibilidad de contar con abogados mediadores habilitados en las jurisdicciones de los Juzgados de Paz del interior de la Provincia.

Este punto amerita aclaraciones especiales respecto a las zonas de conflictividad en particular y con la política de implementación en general.

PARTE 3: CONCLUSIONES:

Entendemos en esta instancia que el proyecto de reforma enviado en consulta y actualmente en tratamiento reviste de falencias que lejos de colaborar con solucionar las problemáticas actuales podría generar mayores complicaciones de implementación, nuevas situaciones de conflictos, y aun con las modificaciones que antes se describieran como posibles, no reviste la calidad de integralidad que una reforma actual del sistema requeriría para maximizar los beneficios que el mismo puede brindar a los abogados, a los justiciables y a la sociedad en su conjunto. Debiendo ser un proyecto integral materia de amplio debate con miras a la obtención de una legislación lo más amplia y autosuficiente posible.-