

## MEDIACION JUDICIAL

### ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Dra .BERTA P. FURRER

Coordinadora Instituto de Seguros

Colegio de Abogados de San Isidro

#### SINTESIS:

Se postula en este trabajo que es indispensable que el abogado asuma un rol protagónico en la solución armoniosa y consensuada de los conflictos.

Así, la mediación - aunque sea obligatoria - no va a tener los resultados adecuados si las partes no asumen el compromiso de darle a la misma el carácter de etapa previa sustancial idónea para poner fin a la cuestión, cuando la misma, no requiera de manera indispensable que los hechos planteados sean probados en instancia judicial.

Esto, sin lugar a dudas, beneficiaría a las partes en la medida que bajaría sustancialmente las costas del proceso y evitaría dilaciones innecesarias a los efectos del cobro.

Se recomienda la implementación de la MEDIACION PRIVADA.

1. La confrontación de ideas nos enriquece a todos como queda demostrado en cada Congreso o Jornada que se realiza. Esta confrontación de ideas es la que nos permite, en definitiva, superarnos como entes pensantes, racionales y proclives al diálogo.

La confrontación como conducta regular en el ejercicio profesional, ha preponderado hasta el presente y ha llevado, por la cantidad de causas iniciadas, a un verdadero colapso judicial. Todo se judicializa.

Demandas de montos insignificantes pasan por primera y segunda instancia. Las apelaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, son moneda corriente. Esto hace que los costes se incrementen causando un perjuicio para todas las partes: la parte condenada en costas debe abonar las propias de todas las instancias y la parte que se vio beneficiada con la sentencia pierde, ya que al momento del cobro el tiempo transcurrido hizo que la suma en cuestión pierda poder adquisitivo.

2.- Esta confrontación nos ha llevado adonde nos encontramos hoy: En el año 2009, el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro junto a la Federación Argentina de la Magistratura, han manifestado su intención de reducir a la mitad los 4.000.000 – el número habla por si y no merece mayores comentarios- de nuevos asuntos que ingresan, por año, al poder judicial.

Han manifestado: *“Hay que construir un nuevo pacto para el sostenimiento de la ley, que no puede quedar librada a la sola acción del control estatal con sistemas judiciales y policías desbordadas. La prevención debe integrarse con educación, organización y esfuerzo compartido para hacer culto permanente a la observancia de la ley. Debemos llevar a la mediación a un punto de actuación que la convierta en el primer nivel de respuesta al conflicto. Para ello las leyes de mediación son necesarias*

*pero insuficientes hacen falta consecuentes mediadas de desaliento al pleito tradicional”*

3. Pienso que también debemos ser conscientes de ello los abogados, primeros auxiliares de la justicia, de manera que muchas contiendas no lleguen a los Tribunales, y que, si llegan, tengan una rápida solución.

Entiendo que con este pensamiento se ha instaurado el régimen de mediación y resolución de conflictos, no solo vigente en nuestro país, sino adoptado por Estados Unidos y países miembros de la Comunidad Europea.

En la jornada académica celebrada en diciembre de 2011, en Colombia, puso de manifiesto el docente español Abel Veiga Copo, Agregado de Derecho Mercantil y Seguro de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, *"que el mayor número de litigios en Europa está relacionado con el contrato de seguro, situación que demuestra que hay algo mal en el proceso de contratación de los seguros por parte de las aseguradoras y por parte de los tomadores"*

4. Derecho Comparado: Las audiencias preliminares son realizadas tanto en Estados Unidos de América -“Pre Trial”- como en Inglaterra-“Pre-Action” -entre otros.

El crecimiento de los litigios, en los Estados Unidos de América, ha impuesto un creciente manejo prejudicial, previo a los procesos, y a buscar la resolución alternativa de las disputas (Alternative Dispute Resolution).

Así, Existe una nítida distinción entre los procedimientos anteriores al proceso, de los procedimientos a desarrollarse durante el mismo. Las Normas Federales del Proceso Civil (Federal Rules of Civil Procedure) de los Estados Unidos de Norteamérica regulan las acciones civiles ante los Tribunales Federales y sirven de modelo para los sistemas

procesales de los Estados de dicho país. La etapa de "pre trial" tiene una función esencialmente preparatoria donde ambas partes bajo la activa dirección del juez aclaran los términos de la controversia y también valoran la oportunidad de un acuerdo o una renuncia a continuar con el proceso y transigen o se sirven de alguno de los medios anormales de resolución de controversias.

Todo el sistema está perfectamente definido y tiene sanciones en casos de incumplimiento, tanto para los abogados intervinientes, como para las partes.

En Inglaterra el sistema de la Pre-action Protocols, - protocolos de actuación previos a la demanda -instituye un mecanismo no obligatorio previo al proceso, pero el cual es tenido en cuenta por el Juzgador en una etapa posterior, ya judicial, ya que al resolver sobre el fondo de la cuestión, podrá en su caso imponer costas teniendo en cuenta la conducta desarrollada en etapa pre- judicial, a modo de sanción. En esta etapa previa cualquiera de las partes puede realizar " ofertas transaccionales" y dejarla plasmadas por escrito. La no aceptación de una oferta justa trae consecuencias.

Pero es digno de considerar que en el primer año de la implementación de este sistema -1999- por la Civil Procedural Rules, los procesos judiciales descendieron en un orden del 40% y aumentaron las mediaciones considerablemente..

De la prudencia y capacidad de los jueces y de todos los profesionales que intervienen en un litigio, tanto abogados como peritos, en última instancia, depende la suerte de cualquier ordenamiento jurídico, sea de tipo continental romanista, sea de tipo anglosajón.

5. Para incorporar estos procedimientos a nuestra legislación podría llevarse a cabo una reforma legislativa pero el factor más importante de un proceso no lo constituyen las normas jurídicas, sino los hechos del caso. La cuestión esencial es cómo probarlos.

Entiendo también que sin llegar a la reforma legislativa en materia procesal, estas cuestiones podrían ser resueltas en la instancia de mediación.

Específicamente en el tema de seguros de responsabilidad civil, cuando se está frente a una cuestión de responsabilidad objetiva, donde la culpa no tiene que ser demostrada en instancia judicial de producción de prueba, las partes pueden con consultor de parte dirimir la cuestión y darla por concluida.

Así, por ejemplo, la víctima de un accidente de tránsito, donde no sean cuestionables los factores de atribución de culpabilidad ni eximentes de responsabilidad, podrá obtener la indemnización correspondiente con la comprobación de su incapacidad. Se necesitarán dictámenes de consultores emitidos por ambas partes y para que pueda hablarse de reparación integral del daño será necesario también incluir un porcentaje para satisfacer el daño moral, cosa que en la actualidad no se contempla en esta etapa previa a la interposición de la demanda.

Esto sin lugar a dudas no solo que simplificaría los procesos, sino que bajaría las costas de los mismos.

Así planteado el beneficio sería para todas las partes: descendería la tramitación de causas judiciales, la parte demandante vería acortado el tiempo del cobro y la obligada al pago bajaría las costas a su cargo.

Se podría decir que se llevarían a cabo acuerdos justos.

Al respecto es significativa la definición que la ley inglesa da de lo que es el “tratamiento justo” de un caso. Los elementos que integran esa definición nada tienen que ver con cuestiones de justicia material. Son aspectos de pura gestión económica y procesal. Resulta llamativo comprobar que, a partir de las Civil Procedural Rules un caso podrá ser considerado como tramitado de manera “no justa” (por no decir

“injusta”) si, por ejemplo, se ha incurrido en excesivos gastos. Se consideran los costes económicos.

Interesante definición, teniendo en cuenta la tan mentada finalidad económica del seguro.

6. El hecho del carácter obligatorio de la mediación no hace que la misma resulte suficiente y apta para lograr los resultados esperados.

Así, con carácter obligatorio para todos los procesos, con excepción de las ejecuciones y desalojos entre otros, funciona en la Capital Federal desde hace unos años y se ha incorporado a la Provincia de Buenos Aires.

La Ley 13.951 establece el régimen de mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires y crea el registro provincial de mediadores (*MEDIACION CIVIL - COMERCIAL - OBLIGATORIA - VOLUNTARIA*) Este régimen comenzó a funcionar con fecha 14 de mayo del corriente. A un año, podemos ver que no alcanzó los frutos esperados y no se ha aprovechado la experiencia práctica de Capital, tornándose en la Provincia de Buenos Aires, en un sistema burocrático lleno de trabas para las partes. Creo se agilizaría enormemente su utilización si se implementara la *MEDIACION PRIVADA*, tal como existe en el ámbito capitalino.

7. Más allá de una reforma legislativa que podría implementarse, entiendo que es la forma de aplicación de las normas y no las normas en sí lo que marcan la diferencia. En Argentina ha prevalecido el concepto, de que el progreso de nuestras instituciones jurídicas sólo requiere de modificaciones de las leyes vigentes

En la utilización de los medios de los cuales disponemos en la actualidad - la etapa de mediación- con convicción y sentimiento de trabajo conjunto podemos lograr acuerdos. Sin el convencimiento interno y el esfuerzo necesario para un cambio, el mismo no es sustentable. Es así que propongo: Acordar. Instalar la idea del acuerdo.

Y como los señalara, hace ya unos cuantos años, el Dr. Berizonce *“el abogado está llamado a asumir un nuevo rol, diverso y hasta contradictorio con sus tradicionales misiones: el abogado conciliador, componedor. Ello supone la superación del tradicional estereotipo del abogado “pleitista” a través del tránsito hacia renovadas modalidades del quehacer profesional, en consonancia con los acuciantes requerimientos de este tiempo”* (Berizonce Roberto O. El Abogado negociador. J.A. 1993-III-891

8. Entiendo que usando métodos lógicos y éticos somos capaces de llegar a verdaderos acuerdos entre partes, que favorezcan intereses comunes.

Creo que no es utópico el pensar que muchas de las demandas que hoy llegan a nuestros tribunales se podrían evitar por acuerdo de partes. Con esta idea se han instalado la Mediación y los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Los mecanismos de resolución de conflictos previos al juicio nos dan la posibilidad de examinar los hechos materia de conflicto y arribar a una solución de forma alternativa.

Ello siempre y cuando los abogados de las partes vean esta etapa no sólo como un paso previo necesario para llegar a lo verdaderamente pretendido: el proceso contradictorio.

Estos tiempos que corren nos imponen una nueva visión ante el conflicto y deben llevarnos a asumir un nuevo rol: el de abogado negociador, capaz de acordar para componer las diferencias.

Citando las palabras del maestro Augusto M. Morello ( “Avances procesales” Rubinzal Culzoni Santa Fe 2003, pág. 102) , “ *la sobrecarga de conflictos obliga a la disuasión y a los métodos alternativos de composición de la litis. Generar desde las Casas de Estudios una cultura encaminada no sólo a hacer justicia sino, además y en grado preferente a asegurar la paz social, una convivencia normal que no sea dominada por las tensiones y conflictos, sino por el diálogo y la composición directa que no deje sabor amargo al vencido*”.

En definitiva, estas propuestas tienen un último objetivo: lograr acuerdos justos. Y entiendo debemos llegar a ellos a través de un camino ético y de buena fe.

9.. CONCLUSION : Como corolario a lo expuesto para que la mediación se constituya realmente en una etapa de resolución de conflictos, ágil y eficiente, amén de proponer su funcionamiento como mediación privada, se tienen que superar dos cuestiones primordiales, a mi entender:

Por un lado, la Compañía Aseguradora debería, analizando los costos, entrever que es económicamente mas conveniente lograr un acuerdo en esta epata inicial que afrontar las costas de un juicio, con todos los gastos que ello implica.

Por otro lado, los requirentes deberían ajustar sus pretensiones a las consecuencias dañosas que el evento ha generado, ya que algunas veces los reclamos son manifiestamente infundados.

Adhiero al derecho inglés, en cuanto estipula una sanción a aquella parte que frente a una propuesta adecuada y justa, no la acepta, dando lugar a la iniciación de un proceso que a la larga y luego de las probanzas colectadas, arriba a la obtención de una sentencia equiparable a la propuesta realizada..



