

A un año de la implementación de la Mediación en la Provincia de Bs. As.
Dificultades procesales en torno a la homologación de los acuerdos y sus
consecuencias prácticas.-

por PAULA EUGENIA PORZIO

Sumario: I.-Consideraciones previas.- II.- La Transacción y su naturaleza jurídica.-
III.- ¿Es necesaria la homologación judicial? IV.-Observaciones judiciales al
acuerdo: Sus dificultades procesales y la distorsión del rol del mediador. V.-Colofón.
VI.-PONENCIA.

I.-Consideraciones previas.-

Se cumple un año de la implementación efectiva del procedimiento de mediación en el ámbito bonaerense, y es dable señalar que desde su faz práctica se han comenzado a ver ciertas falencias, que si bien fueron anticipadas por alguna doctrina (cuyas posturas han sido citadas en este trabajo), la práctica sin obedecer mandato alguno fue a la búsqueda de resolver cuestiones- que a mi juicio- fueran introducidas innecesariamente desde la ley, tal como ser la necesaria homologación de la totalidad de los acuerdos arribados en mediación, y las consecuencias eventuales de dicha práctica.-

La mediación que se viene realizando aceitadamente tan sólo cruzando la General Paz, y que fuera establecida definitivamente por la ley 26.589¹ sólo impone a las partes homologar ante la Justicia aquellos acuerdos que discurren sobre cuestiones vinculadas a menores e incapaces², siendo estos ejemplos minoritarios en relación a todos los convenios que se celebran a diario sobre un sinnúmero de materias.

En todos los demás casos, los acuerdos arribados en mediación son equiparables a sentencia definitiva, siendo ejecutorios sin más recaudo que su presentación como título ejecutivo en los términos del artículo 500 inc.4to. del CPCCN (modif.ley 26.589).-

Siguiendo este desarrollo argumental, y si prestáramos atención a los parámetros que la ley bonaerense aplica, es dable recordar que ni siquiera los temas de menores podrían

¹ (B.O.06/05/2010)

² EL artículo 56 de la mencionada ley, sustituyó el artículo 500 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente:...4) Al acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, con la certificación de su firma, salvo en el supuesto en que se hayan controvertido derechos de menores e incapaces. En estos casos, el representante legal con intervención del ministerio pupilar, deberá requerir previamente, la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea competente de acuerdo a la materia. Tales actuaciones estarán exentas del pago de tasa de justicia.-

ser introducidos en el ámbito de mediación provincial cuando el que requiriere la misma fuere un menor de edad - vale recordar que la ley 13.951, ha exceptuado expresamente la mediación prejudicial obligatoria en aquellas acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público (art.4to. inc.10)- por lo que el ámbito de aplicación de la homologación realmente resultaría innecesario prácticamente, o sólo acotado a pocos casos referidos a incapaces o donde los menores fueran requeridos³. Los trastornos que impone a las partes la realización de la homologación ante los tribunales provinciales, ha hecho que desde la práctica, sólo algunos acuerdos sean llevados ante la justicia, importando para los particulares las previsiones del artículo 1197 del C.C., ya que a diferencia de lo que se hubiera imaginado, los tribunales son muy recelosos en dictar sentencia homologatoria.-

Y ello no es casual, ya que es muy difícil para un magistrado comprender -sin tener a su alcance los hechos que anteceden a la firma del acuerdo- y estimar por su fallo que ha habido una justa composición de los intereses de las partes.-

Sin embargo, es motivo de este trabajo, renunciando a la pretensión de agotar todos los argumentos posibles, tratar de entender si existe alguna justificación viable del porqué es necesaria la homologación judicial del acuerdo celebrado en mediación, o valga su denuncia de ineficacia, como así también sus consecuencias prácticas.-

II.- La Transacción y su naturaleza jurídica.-.

El art.832 del código civil reza: “ que la transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”, éste la establece como “ una especie dentro del género de los contratos con cierta especificidad que la ley le otorga, como la existencia de un estado de conflicto o

³ Es dable señalar las conclusiones arribadas en el Segundo Encuentro de Mediadores Abogados de la Provincia de Buenos Aires publicadas el 24/04/2012 por “Admin” realizadas en la ciudad de Tandil el 20/04/2013, el que se decidió: “La ley establece que quedan exceptuadas de la mediación las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público, que si bien el art. 4 inc.10 exceptúa a los menores en la participación de la mediación, no está estrictamente prohibido, por tal motivo interpretamos que puede ser incorporado como causa mediable atento que en la practica se sortean mediadores en causa en la que intervienen menores. Ello debido a que, decir que el tema está exceptuado, no significa que no sea mediable”

de duda, que insta a las partes a negociar y acordar un pacto sacrificando una eventual porción del derecho que les asiste en pos de solucionarlo”⁴.

Es decir, que entre sus características, existe un estado previo de duda o litigiosidad, en donde las partes haciéndose concesiones recíprocas sacrifican una porción de su derecho a través de un acuerdo que pone fin a sus diferendos.

A medida que se analice la cuestión, y se observen aspectos legales de fondo esbozados específicamente en los artículos 832 y 838 del Código Civil, se puede advertir que la ley tuvo en miras dos situaciones posibles en lo que respecta al momento de la transacción, siendo significativo que ella se produzca fuera o dentro de un proceso ya iniciado, distinguiendo sus implicancias tanto desde el derecho de fondo, en su artículo 838 se establece que: **“Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella.”**

Como en el derecho procesal en su normativa específica, donde el artículo 308 del CPCBA, ordena que: **“Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción de acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no”**.

En efecto, si las cuestiones no son litigiosas, sino meramente dudosas, es decir que sobre ellas no se ha iniciado un proceso, no existe tal recaudo de presentación, por escrito ante el juez, el que sólo subsiste a los efectos de su prueba, más no a los fines de su eficacia.-

III.- ¿Es necesaria la homologación judicial del acuerdo celebrado en mediación?

La ley 13.951 obliga a los efectos de lograr la ejecutoriedad del acuerdo en mediación, que el mismo debe someterse a un proceso de homologación, donde el magistrado debe evaluar si ha habido una justa composición de los intereses de las partes.

⁴ LEGUISAMON, Héctor E. y PORZIO, Paula E. “Inoponibilidad relativa de la transacción y la conciliación” en L.L. 1999-F, 389/386.

Como bien señalaba el procesalista uruguayo Eduardo COUTURE, la **“transacción es una doble renuncia o desistimiento, el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia(...) así entendida, la transacción no es, como se dice habitualmente, un subrogado de la cosa juzgada, sino una doble renuncia a la cosa juzgada”**⁵

De ello se sigue que del primer párrafo del artículo 31 de la ley 13.951, cuando se refiere al acuerdo transaccional arribado, sólo se puede colegir que ello importa **“una transacción como medio de extinción de las obligaciones, más no de un modo anormal de terminación del proceso judicial, puesto que éste precisamente no existe- porque no fue promovido- no se le puede poner fin”**⁶, además de incorporar siempre un “elemento de incertidumbre” sobre el progreso de la homologación del acuerdo.⁷

Dado que también la obligatoriedad de homologación del acuerdo pretendida por la ley, resultaría en una violación del Principio de Reserva, en el cual las partes, tienen la libre disponibilidad de sus derechos, siempre y cuando no se vea comprometido el Orden Público, por lo que estar sometidos a la interpretación del Estado sobre si ha existido o no una justa composición de los intereses de las partes, es intervenir en una órbita que constitucionalmente ha sido reservada del poder de los magistrados, además de una pérdida de confianza en los valores éticos de los profesionales abogados y de los mediadores que intervienen refrendando con su sapiencia y experticia dichos acuerdos.-

⁵ LEGUISAMON, Héctor E. “Notas sobre la reglamentación de la ley de mediación de la Provincia de Buenos Aires”, en Compendio Jurídico N °54, compilado por Ricardo A. Parada , AAVV , , 1ª Ed. Buenos Aires, Errepar, 2011, pag.141

⁶ LEGUISAMON, Héctor E, “Notas.. ob.cit”, pag.143.

⁷ LEGUISAMON, Héctor E. “Notas...ob.cit” pag.143/4. En igual sentido, en un trabajo de fecha posterior de publicación: GIANNINI, Leandro “Transacción y Mediación en los procesos colectivos (Requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados en acciones de clase), en Jurisprudencia Argentina, Fascículo 5°-2011-Bs. As. 2-11-2011) (nota Pág.21/22): *Muy por el contrario entendemos que tanto la mediación como otros instrumentos de descongestión no tienen razón de ser si tales remedios sólo son pensados como alternativas frente a un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso justo y eficiente. Es decir que la preocupación principal del Estado no es la de asegurar que el ciudadano tenga un mecanismo de escape o fuga a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda, además contar con instrumentos de autocomposición eficientes, a los que acuda voluntariamente (y no huyendo de un sistema de justicia que no le satisface). Ello no implica, de todos modos, confundir las características propias de ambos sistemas de solución de controversias, ni permite al Legislador local exigir mayores recaudos que los impuestos por el parlamento nacional para homologar una transacción, Menos aún cuando el resorte utilizado (el examen de la justa composición de la litis) demandaría un rol activo del judicante que difícilmente rinda frutos adecuados en la praxis de nuestros tribunales...”*

Se ha señalado, en el marco de las Jornadas de Capacitación, recientemente llevadas a cabo en Mar del Plata durante el mes de marzo del corriente, sobre la necesaria homologación del acuerdo de mediación, como una forma de creación de título ejecutivo en los términos del art. 498 inc.1º del CPCPCBA, dado que la ley de mediación no ha creado “*per se*” un nuevo título ejecutivo, como si lo hizo la ley 26.589, sin embargo ello podría ser zanjado por una simple reforma legislativa en ese aspecto.

Todo esto, sin lugar a dudas revela un verdadero desacierto legislativo, que ya se está viendo superado por el devenir de litigantes y abogados, quienes comenzaron paulatinamente a evitar la homologación de los acuerdos aprovechando en cierta forma la experiencia capitalina, donde la agilidad de las transacciones dota de certeza y dinamismo a las relaciones jurídicas que por ellas se crean o se extinguen.

Y por lo cual también advertimos una merma notable en el inicio de nuevas mediaciones en el ámbito provincial siendo por esta y la otra gran razón- la falta de mediaciones privadas- que muchos colegas deciden iniciar sus mediaciones en el égido de la Capital Federal en desmedro de la jurisdicción Bonaerense.-

La imposición de un sistema de homologación judicial, no sólo acarrea un marco de lentitud en la creación de nuevos actos jurídicos, sino que además añade un marco de incertidumbre acompañado del nacimiento de nuevos conflictos que enmarca el proceso de homologación, como seguidamente expondré.-

IV.-Observaciones judiciales al acuerdo: Sus dificultades procesales y la distorsión del rol del mediador.-

El acuerdo celebrado en mediación, una vez concluido debe ser sometido a homologación judicial (art. 17 ley 13.951). La justicia puede determinar su homologación o su rechazo quedando expedita la vía judicial en este último caso (art. 22 ley 13.951).

Pero también prevé una situación intermedia que es la de dotar a las partes la posibilidad de enmendar las observaciones que el juzgador puede formular al acuerdo, antes de proceder al rechazo de su homologación(art.21 ley 13.951).-

Si el acuerdo es observado, se le requiere al mediador cumplir con un nuevo rol, el de “intentar un nuevo acuerdo que contenga las observaciones realizadas”.- Sobre el particular me permitiré explayar mis objeciones a la redacción legislativa, y al

pretendido cambio en el rol del mediador, como así también a las diferentes consecuencias prácticas que ello provoca en la praxis forense.-

La ley 13.951 estableció en su primer artículo una clara definición de las características del proceso de mediación, apelando a los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado. De tales principios se deriva naturalmente que el mediador interviniente debe representar en su rol una acabada defensa de estos axiomas, además de demostrar en su praxis el completo apego a las técnicas y herramientas que le fueran inculcados en su capacitación, para el resguardo de éstos mandatos.-

La definición del rol de mediador, ha sido recogida en numerosa bibliografía de la materia, encontrándose signos comunes en su naturaleza de Tercero Imparcial, que pone toda su destreza a los fines de acompañar a que las partes encuentren una solución a sus diferendos mediante la autocomposición de sus intereses.-

Siguiendo una de las definiciones más sustanciosas en cuanto a la diferenciación del mediador de los actores del conflicto, vale señalar la claridad conceptual de Entelman, quien definió al mediador como un Tercero Interviniente que no resuelve el conflicto⁸.-

El artículo 16 de la ley provincial *de* Mediación refuerza esta concepción y norma que: ***“El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad.”***

Asumiendo entonces, que el conflicto encuentre una solución en el ámbito de la mediación, comienza ahora otra etapa cuando frente a lo acordado por las partes, se debe obtener el visto bueno de la justicia.

En términos generales, un acuerdo alcanzado en mediación pone al menos un punto final sobre los objetivos que las partes percibían como total o parcialmente incompatibles.

Como ya fuera señalado en los puntos precedentes, los acuerdos arribados en mediación en el ámbito de la Capital Federal, no son pasibles de homologación judicial en la

⁸ ENTELMAN, Remo “Teoría de Conflictos” 2da. reimpresión, Gedisa, Barcelona, 2009, pag 205, “La mediación en sus múltiples formas y modelos y la conducción de seminarios-talleres de solución de problemas con participación de los conflictuantes son típicas intervenciones de terceros que no resuelven. Nótese aquí la diferencia que existe entre el árbitro y el mediador, y en cambio la similitud que tiene la función del árbitro con la del juez”

mayoría de los casos, a excepción de que los mismos versen sobre derechos de menores y/o incapaces.

Sin embargo, los acuerdos en sede bonaerense, al entrar en el camino de la homologación judicial, se someten a una situación híbrida en la que no se puede aseverar que el conflicto se ha terminado o resuelto⁹, hasta tanto el Estado se pronuncie al respecto al emitir el fallo homologatorio.- Y ello conlleva – en mi opinión- a una situación de cierto peligro, sobre todo en relaciones conflictivas permanentes, pues cualquier atisbo de sospecha sobre los puntos sometidos a evaluación judicial, puede sin lugar a dudas generar nuevamente un desequilibrio y llevar a una escalada del conflicto.-

Hay quienes también puedan rebatir mi posición argumentando que el acuerdo llevaba una cierta fragilidad en sus términos, a lo que puedo sostener como respuesta que la mejor opción sería igualmente tratar de evitar la provocación de estas situaciones en forma artificial o innecesaria.-

Ahora es el Estado que interviene conferido de un poder institucionalizado, a dotar de ejecutoriedad a dicho acuerdo.

¿Qué rol le cabe entonces al Juez en esta nueva dinámica?

Las partes ya eligieron un modo de resolución del conflicto, y es este Estado quien va a desarrollar un nuevo papel que puede influir en lo basal del conflicto original.

Desde ya anticipo que los lineamientos son poco claros para definir el rol que va a cumplir el Estado en esta nueva dinámica, porque la letra de la ley es ambigua.-

A diferencia de la sentencia definitiva dictada en un proceso judicial, en donde el rol del Juez es absolutamente claro, pues como tercero al dictarla pone fin al conflicto, en la homologación es una manifestación distinta del pronunciamiento judicial, pues lo que avala es cómo las partes han puesto fin al conflicto mediante el acuerdo celebrado y puesto a su consideración.-

Las partes pueden ver en la justicia un obstáculo a la resolución de su conflictiva, y como ya habían acordado precedentemente una salida a la disputa, ahora se ven ante la realidad de que se cuestiona la forma o los aspectos elegidos, o cualquier otra implicancia que obsta a su resolución.

⁹ ENTELMAN, Remo, ob.cit., pag. 198. “resulta práctico hablar de terminación en los conflictos que he caracterizado como casuales o accidentales. Y reservar la expresión resolución para aquellos otros conflictos que he distinguido como intrínsecos”

Recordemos que ahora por disposición legal el Magistrado tiene un interés legal en “AVERIGUAR” las motivaciones que llevaron a las partes a acordar de la forma en que lo han hecho, para analizar si ha habido una justa composición de intereses.

Y va mucho más allá de las previsiones del artículo 308 CPCCBA, donde en la transacción como forma anormal de terminación del proceso, al Juez sólo le cabe hacer un examen limitado a ***“la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción”***.

Si hablamos de intereses, obviamente no nos referimos a las posiciones, sino a aquellas cuestiones subyacentes que motivan a las partes a actuar de tal o cual manera.

Sin perjuicio de que desconfío de la redacción legal en cuanto al alcance que se le quiso dar a la palabra interés, es dable señalar que de los términos del acuerdo ellos seguramente no se verán reflejados expresamente.

Entonces, al el juez como funcionario público se le ha ordenado el cumplimiento de la ley en indagar la “justa composición” del acuerdo, y tiene no sólo la obligación legal de intervenir en el conflicto, transformando su interés personal en un interés Estatal, sino también de condicionar su resolución.

Por otro lado lograr definir el alcance pretendido por la ley a la expresión “justa composición de intereses”, nos lleva a un terreno de diversas connotaciones y subjetividades propias del juez y de la casuística.

Vale la pena señalar que una frase similar a la adoptada por la ley 13.951, se extracta del Derecho Internacional, donde el concepto de “Trato justo y equitativo”(…) ***“es el estándar de protección más importante en las disputas internacionales sobre inversiones(...)cuyo exacto significado debe ser determinado en referencia a circunstancias específicas de aplicación”***¹⁰, dando lugar a una inmensa casuística de interpretación específica según sea el tribunal arbitral elegido.- Los mismos efectos podrán advertirse en la función judicial, donde el análisis debe incluso efectuarse “ex ante” de cualquier inconveniente que pudiera suscitarse en el acuerdo “ex post”.

Sinceramente, no creo que a ninguna de las partes, y menos a sus letrados, les resulte aceptable que sobre materias que son absolutamente disponibles la destreza aplicada para la resolución del conflicto sea cuestionada desde el exterior, por quien no estuvo siquiera presente en todos los despliegues del zondeo de los intereses y necesidades de

¹⁰ REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE, Enero –Junio 2010, VILLEGAS CARRASQUILLA, Lorenzo, “ Acuerdos de Protección a las inversiones y la potestad regulatoria de Estado. Un análisis de la expropiación indirecta el y trato justo y equitativo”, Pág.90.

las partes. Para evaluar, pues la justa composición de los intereses de los actores, es más que seguro que del acuerdo no van a surgir con claridad los intereses y necesidades de éstos, lo más probable es que sólo se vean parcialidades representados por una obligación de dar, de hacer o de no hacer.- Si se aplicaron tácticas de negociación, problemas de oferta, de tiempo, de economía, de oportunidad, trabajos sobre tensiones o escaladas, -entre otras cuestiones atinentes a la negociación-, difícilmente se analicen en las cláusulas del acuerdo. Porque además- todos los antecedentes trabajados- están protegidas por la confidencialidad del proceso de mediación.-

En efecto todo el sistema construido ha sido alterado. Ya, ninguno de los actores, ni los terceros, están en la posición inicial, y con ello también me refiero al Mediador, quien se ve alcanzado en su praxis por las observaciones del juzgado.

Creo que se ha contaminado el espíritu de imparcialidad y la libertad de actuación requeridas por la norma y garantizados para el trabajo en mediación.- (art.16 ley 13.951).

El Mediador se haya constreñido, en esta etapa, a actuar en consecuencia de las observaciones formuladas, debiendo incluso tomar partido por una salida basada en el criterio del Estado, y no de las partes, que puede coincidir o no con el derecho vigente, pues el Juez interpreta el derecho, pero su interpretación estará siempre sujeta a revisiones de instancias superiores, hasta tanto haga ejecutoria.

De la redacción del mismo artículo 21 de la ley 13.951 se deforma el rol pretendido del Mediador al abocarle ahora facultades respecto del logro del acuerdo.-

Recordemos que el Mediador, es un tercero interviniente que no tiene interés en la resolución del conflicto, ceñido sólo a algunas formas preestablecidas por la ley, en lo que respecta al procedimiento de la Mediación. Reitero, el Mediador no resuelve el conflicto.

Sin embargo, ahora formuladas las observaciones, por disposición legal tiene la obligación de “intentar lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas por el Juzgado”.-

El Mediador se torna entonces en un apéndice del Poder Judicial, porque tiene un mandato bien definido, y bien inconsistente con su función, que es la obligación de intentar llegar a un acuerdo- cuando durante el proceso de mediación no tenía ninguna función en ese sentido-, y ni siquiera es de buena praxis que así lo sea.

Y ahora debe hacerlo en miras del cumplimiento de las observaciones que fueran formuladas por el tribunal.

Es decir que su actuación está ceñida a pautas externas, que podían o no estar en el conflicto original, pero que si estaban probablemente las partes decidieron soslayarlas en pos de un acuerdo mutuamente benéfico.

Las consecuencias eventuales de este procedimiento, nos subsume en un análisis desde varios niveles:

- El primero desde la práctica. Además de la inoficiocidad en que incurre la ley, relatada en cuanto a la obligatoriedad de la homologación judicial, la misma importa una verdadera carga no sólo para la Justicia, sino que pueden propender a retrotraer etapas elaboradas en el proceso de Mediación por las partes, contrarrestando la agilidad y la seguridad jurídica.-

Las observaciones formuladas por el Tribunal, pueden importar un disparador de la conflictiva antigua, como así también de nuevos aspectos que puedan rozar las observaciones formuladas, y romper el equilibrio logrado por las partes, quizás para nunca más poderlo alcanzar en pos de una posición- ahora basada en un pseudo apoyo de la justicia- que recordemos es sólo un decreto de un juez de primer instancia.-

Si ni siquiera cuando estamos hablando de una transacción judicial, existen mayores recaudos para el tribunal que el de examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, refiriéndose concretamente a cuestiones de forma, entendiendo incluso la jurisprudencia emanada de la CSJN que ha atenuado el rigor de la doctrina dominante al declarar que ***“si la transacción se ha concertado mediante el otorgamiento de una escritura pública no es necesaria su presentación a juicio para que surta sus efectos legales, requisito exigible cuando, en lugar de instrumentarla con aquella formalidad, se hace con un escrito”***¹¹

En el caso de la ley provincial, se le exige al juez extremar los cuidados a la hora de la homologación, incurriendo en terrenos inusitados, incluso para el mismo código procesal.-

- El segundo nivel de análisis tiene que ver con los tiempos. Es notorio que la formulación judicial de observaciones importará una demora que no podrá ser salvada en el escueto tiempo dispuesto por la norma de apenas 10 días.

¹¹ CSJN, L.L. 119-286.-

El artículo 21 de la ley 13.951 establece que el Juzgado podrá formular observaciones al acuerdo devolviendo las actuaciones al Mediador para que en un plazo no mayor de (10) días intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.

Principalmente, vale preguntarse ¿cuándo comienza a correr el plazo para que el Mediador intervenga en este proceso de rectificación?

Sin lugar a dudas desde que el mediador esté debidamente notificado. Esto importa una carga para la parte que ha iniciado el pedido de homologación, siendo ella una facultad indistinta para el requirente o requerido. Y ¿Cómo debe computarse dicho plazo?, el cual tampoco se puede determinar si lo es en días hábiles o corridos, pues nada se ha estipulado al respecto.-

Pero luego de que ha sido notificado el Mediador, éste tiene que convocar nuevamente a las partes o sólo a los letrados de las partes para resolver las observaciones. ¿Cómo corresponde que se notifique a las partes?, y en su caso ¿quien cargará con el gasto de las notificaciones?

Tales preguntas exigen respuestas posibles, pero no absolutas, ante la falta de precisión normativa.

Si para la celebración inicial del proceso de la Mediación correspondía a la solicitante de la mediación el pago de los gastos de notificación, esto también importará que suceda en esta etapa, o de quien haya solicitado la homologación.

Pero también puede suceder que no haya interés en activar el camino de la citación por parte de quien ha solicitado la homologación, por desgano, o por desconocer la forma en la que puedan reformular el acuerdo, o por abandono de las partes, etc. En cuyo caso se le presenta un nuevo desafío al Mediador, quien ha sido notificado de la situación, y las partes no demuestran interés.

En cuyo caso, todo parecería indicar que la ley pone la activación del proceso en cabeza del Mediador. Si ello es así entonces, queda evidenciado que se ha corrido también en este aspecto el eje del trabajo del Mediador.

Entonces, cuando se da esta situación, el Mediador es quien debe optar por el sistema a utilizar para notificar. Si opta notificar por cédula, en cuyo caso, difícilmente pueda cumplir en no sólo citar a las partes en el plazo fijado, sino que tampoco podrá cumplir con la rectificación de lo observado en un nuevo acuerdo, ya que al fijar esta audiencia, al menos debe tener en cuenta que debe respetar el plazo de anticipación de 5 días hábiles.

Tomando en cuenta esta circunstancia, es dable concluir que el plazo otorgado al Mediador debe ser medido en días hábiles para poder consensuar los plazos legales de ambos supuestos.

Desde el ángulo que se mire, el plazo otorgado por la ley para efectuar el nuevo acuerdo, es de acatamiento imposible, ya que la práctica y la experiencia señalan que dicho plazo es insostenible para el cumplimiento del saneamiento de las observaciones. Nótese que si alguna de ellas importa citar a un tercero que no ha intervenido anteriormente, y su notificación implica aplicar las previsiones de la ley 22.172 ello importará repensar todas las alternativas que ya fueran esbozadas, y más aún si es necesario notificarlo bajo responsabilidad por el fracaso de los intentos anteriores.-

Otro supuesto que puede versar sobre el particular, es preguntarse ¿qué sucede si no se pueden sanear las observaciones en una sola audiencia?.

Obviamente que el plazo otorgado por la ley también es exiguo.

- Tercer nivel de análisis, honorarios del mediador.

¿Quién paga los honorarios del mediador por intervenir en las nuevas audiencias de rectificación de las observaciones del acuerdo?

Por imperio de la dinámica del artículo 28 del Decreto Reglamentario 2530/10, claramente se ha estipulado que ***“el acta final de la mediación será título suficiente a los fines del cobro de los honorarios del mediador (...)En todas las mediaciones, salvo pacto en contrario, una vez finalizada, las partes deberán satisfacer los honorarios del mediador. En el supuesto que los honorarios no sean abonados en ese momento, deberá dejarse establecido en el acta: monto, lugar, fecha de pago, que no podrá extenderse más allá de treinta (30) días corridos, y los obligados al pago. En cualquier supuesto el mediador con la sola presentación del acta en la que conste su desempeño y la finalización del procedimiento, estará habilitado para ejecutar sus honorarios.”***

Es decir que pese a que el acuerdo está observado, corresponde por derecho, que el Mediador cobre sus honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en el acuerdo.-

Ahora bien, si el mediador debe seguir interviniendo, también es dable que cobre nuevos honorarios por las tareas desempeñadas en la integración del nuevo acuerdo- el que además depende de él-, el que puede sumar hipotéticamente una o más audiencias, en cuyo caso ¿cuál es el nuevo honorario?, y ¿quién debe pagarlo?

Con el pedido de sentencia homologatoria se inicia un nuevo proceso, y las partes deben soportar las costas devengadas por éste.

Si nada se dice deberían asumirse a cargo de ambas partes en fracciones iguales, o deberían computarse el número de audiencias y pagarse de acuerdo a las previsiones arancelarias del artículo 27 del Decreto 2530/10, o bien quedarían a criterio del juez, ya que no se hallarían expresamente contemplados en la escala arancelaria dispuesta expresamente, pues reitero nada se ha previsto para este supuesto.

- Cuarto nivel. Acuerdo que es rechazado nuevamente.- O al que se le agregan nuevas observaciones luego de rectificadas las primeras.-

No es imposible pensar que estos supuestos puedan darse en la praxis. Sin ir más lejos en el ejercicio abogadil cotidiano, nos encontramos con observaciones a oficios, testimonios, cédulas, etc, que una vez suplidas encuentran nuevas observaciones antes no señaladas, o bien habiendo cumplido las observaciones requeridas, las mismas no satisfacen los parámetros del criterio del juzgado.-

En este supuesto de análisis, el mediador y las partes llegan a un acuerdo nuevamente que no resulta compatible con las observaciones efectuadas. Ya señalamos la importancia de los tiempos perdidos en un nivel de análisis anterior. Si la justicia lenta no es justicia, también cabe que un acuerdo resuelto en mediación sometido a las demoras que puede importar su homologación, generan un elemento nuevo también para considerar a la hora del MAAN, la celeridad no sería una mejor alternativa puesta en la mesa de negociación. Menos intentar comprender el criterio que puede aplicar el juez frente al acuerdo a la hora de su homologación. Y ni hablemos si el acuerdo se ha cumplido en forma parcial o total y el mismo luego no es homologado, capítulo sobre el cual no me explayaré en esta ocasión.-

V.-COLOFON.-

Como se podrá colegir, existen varias razones para proponer un cambio legislativo en este aspecto. Sinceramente, y por los tiempos expuestos, mi postura al respecto importa que se deje sin efecto el camino de sometimiento a homologación del acuerdo arribado en mediación, pretendido por la ley, con las excepciones de los temas vinculados a menores e incapaces.-

Y eventualmente, para el caso de seguirse sosteniendo esta imposición inoficiosa, y habiéndose sometido el acuerdo a observaciones desde el Juzgado, entiendo que éstas deberían tratarse en la órbita del mismo tribunal, ya que razones de celeridad y economía procesal, como así también el conocimiento de las razones que llevaron al juzgador a plantear las observaciones, hacen más razonable que sea en ese ámbito donde se diriman los controles señalados, y se deje a salvo el rol en pureza que le cabe al Mediador frente al conflicto.-

VI.-PONENCIA:

- a.-Se modifique la ley 13.951 en lo referente a la obligatoriedad de la homologación y se disponga una modificación legislativa a la manera de la prevista en la ley 26.589.
- b.-En tanto no se derogue la obligatoriedad de la homologación judicial del acuerdo, sostengo que sería mejor que el camino de las observaciones que pudieran hacerse al acuerdo arribado en Mediación, sean llevados a cabo en la sede del Juzgado.-