

Mediacion Prejudicial Obligatoria Control De Constitucionalidad Metodos Alternativos

JURISPRUDENCIA

Mediación prejudicial obligatoria. Control de constitucionalidad.

Métodos alternativos Se desestima el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 2 de la ley 13951 y 2 del decreto 2530/2010 en cuanto establecen la obligatoriedad de la mediación previa, al concluir que tal procedimiento no violentaba el derecho constitucional de acceso a la justicia, sino que institucionalizaba un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos que no alteraba el derecho de recurrir ante la justicia, ni estaba destinado a sustituir la jurisdicción. En la ciudad de Junín, a los 16 días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-486-2018 caratulada: "JHONES LUCIA EMILIA C/ PALADINO SILVINA VANESA Y OTROS S/ MATERIA A CATEGORIZAR", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 59/62vta el Sr. Juez Dr. Castro Mitarotonda desestimó el planteo que dedujo la Sra. Jhones de inconstitucionalidad de los arts. 2 de la ley 13951 y 2 del decreto 2530/10 en cuanto establecen la obligatoriedad de la mediación previa. Fundó su decisión en el fallo de la CSJN del 27/9/2001 "Baterías Sil-Dar SRL" Fallos n° 324:3184 y otros precedentes de la Excma Cámara de Apelaciones de Azul que entendieron que tal procedimiento no violenta el derecho constitucional de acceso a la justicia, sino que institucionaliza un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos que no altera el derecho de recurrir ante la justicia ni está destinado a sustituir la jurisdicción. Apeló el Dr. Williams en representación de la actora a fs. 65, expresando sus agravios a fs. 67/85. En su extenso desarrollo, además de dar argumentos similares a los expuestos por el Dr. Vázquez en su voto en minoría en el fallo de la CSJN, vinculados al carácter voluntario de este medio alternativo de solución de conflictos y del derecho irrestricto de acceso a la justicia, analiza lo que desde su perspectiva resultó en que la pretendida finalidad con la que se impuso con carácter obligatorio lejos estuvo de alcanzada. Señala no solo su falta de efectividad, por el desinterés de los litigantes a arribar en esa etapa a un acuerdo, sino su inutilidad cuando en sede judicial a través de audiencias de conciliación o preliminares, los jueces procuran una salida transaccional cuando ello es viable y las partes tienen una perspectiva objetiva de sus chances reales. Considera que esa etapa constituye un obstáculo por más que se la salte muy rápido, en tanto además de limitar o dificultar el acceso al servicio de justicia incrementa irrazonablemente los costos del proceso, deteniéndose en la escala que para honorarios del mediador establece el Decreto 2530/10. Menciona que las distintas inconstitucionalidades que se han declarado en contra de su regulación destruyen la presunción lálil y genérica de constitucionalidad en la que se apoyó el sentenciante. Destaca que la "razón" de su imposición ha sido descomprimir el exceso de causas de un sistema judicial colapsado por la falta de inversión estatal y no la mejora del servicio de justicia, yendo en contra de una tutela judicial efectiva. Oído que fuera el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se expide en el mismo sentido que la recurrente a fs. 87, han quedado las actuaciones en condiciones de ser resueltas (ver fs. 95). II.- En esa tarea, entiendo que el planteo en los términos generales con que ha sido formulado, atrasa. "¿Es razonable y conveniente forzar a las partes a asistir a una audiencia de mediación celebrada ante un tercero, por más que no tengan vocación alguna de escucharse nuevamente (o por primera vez) incrementando con ello los costos que el ciudadano debe afrontar previo a tener "su día en la corte"? ¿Debe obligarse a la ciudadanía a transitar este camino para convencerla de sus bondades? ¿Es cierto que la sociedad y la abogacía conservan atavismos culturales tan fuertes que les impiden discernir cuándo la intervención de un mediador puede servir para guiarlos hacia una mejor solución del conflicto y cuando no? Se trata de interrogantes que no son novedosos, pero con mayor o menor precisión se ven reflotados tanto por los operadores jurídicos, como por los estudiosos del proceso y de la administración de justicia" comienza diciendo Leandro J. Giannini en uno de los trabajos con soporte estadístico más enjundiosos que se han realizado en la materia: "Experiencia argentina en la mediación obligatoria" La Ley 2014-A, 645 Demostrativo de ello ha sido que el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Jujuy 2015) en la sub- Comisión sobre implementación de nuevos sistemas de resolución de conflictos en Derecho Procesal Civil y Comercial, concluyera "1. Es imprescindible mejorar la regulación de los métodos de resolución de conflictos a través de un enfoque sistémico, que tenga en cuenta el funcionamiento y los resultados reales de las técnicas aplicadas, como asimismo evaluar la incorporación de institutos procesales del derecho comparado adecuados a la realidad de nuestra sociedad.4. La imposición obligatoria de la mediación y conciliación y las reformas legislativas sobre la materia resultan insuficientes en la

medida que no se encare seriamente la concientización de la sociedad acerca de las bondades de esos sistemas. 5. Es necesario que las universidades cuenten con docentes capacitados y comprometidos con su labor, como asimismo que se reformulen los planes de estudios a fin de que los futuros profesionales estén en condiciones aptas para ejercer los roles de negociadores, mediadores y conciliadores, y gestionar el conflicto." Con ese mismo norte, la II Conferencia Nacional de Jueces (Salta 2007) en su Comisión 2 sobre disminución de la litigiosidad, tras concluir que debemos "Tomar conciencia de que la ciudadanía reclama una administración de justicia más rápida y eficaz y espera que el sistema judicial dé una respuesta adecuada a las necesidades de los litigantes. Reconocer que debemos encarar los cambios necesarios a fin de enfrentar la responsabilidad de administrar justicia, de acuerdo a los requerimientos de la sociedad. y Asumir un rol de liderazgo en el proceso de cambio, a fin de proporcionar mayor acceso a justicia." entendía que debía "Aclarar que el acceso a justicia no sólo está dado por el litigio y la sentencia judicial sino también - y muy especialmente- por la obtención de una solución adecuada al conflicto por vías alternativas." y "Tener presente que mediación significa democratización del poder; que con ella se apuesta a encontrar la solución del conflicto" sin mengua de "Remarcar la conveniencia de utilizar las audiencias de conciliación".

Ahora bien, aun cuando comparto algunas, insisto sólo algunas, de las valoraciones que hace el apelante en cuanto a que en su práctica el valioso instrumento de la mediación ha sido visto en el mejor de los casos como un mecanismo de fuga ante un sistema de justicia que no responde a las necesidades de un proceso eficiente y que los resultados alcanzados a más de 20 años de implementado el sistema en forma compulsiva a nivel nacional no han sido satisfactorios en cuanto a las expectativas de la autocomposición como método de solución del conflicto que no pase por la confrontación judicial, cabe distinguir lo que concierne a la validez constitucional - y convencional de la institución- de lo que hace a su mérito y conveniencia, "aspecto que ni la Corte ni ningún tribunal ha de juzgar" (autor y trabajo citado) en abstracto y de modo global, en la medida que responde a una política legislativa que ha decidido institucionalizar un mecanismo, que por el solo hecho de ser previo, extrínseco y obligatorio en modo alguno afecta las garantías convencionales y constitucionales (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 18,28, 116 CN, 11, 15 y 168 Constitución Pcial.).

Bien ha dicho la CCiv y Com. Mar del Plata Sala 3 en expte 158835 " Iglesias Karina Paula y otro c/ Banco Frances BBVA SA s/ Cumplimiento de contrato" sent. del 16/4/2015 ante una petición similar : "la "inconveniencia" de la implementación de un determinado carril procesal (fundada en la supuesta falta de capacitación de mediadores, actitudes renuentes de los empresarios a arreglos en esa etapa, etc.) no constituyen cuestiones "justiciables" en tanto competen al ejercicio de las funciones propias de otros Poderes del Estado (Ejecutivo o Legislativo), reduciéndose nuestra función al "control de constitucionalidad" que aquí estamos efectuando (argto. doct. Bianchi, Alberto; Control de Constitucionalidad, T. I, Edit. Ábaco, Bs. As. 1992, pág. 339 y ss; Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 3º Edic., Edit. La Ley, Bs. As., 2006; argto. jurisp. CSJN, in re "Mills de Pereyra", del 27/9/2001, pub. en L.L. del 30/11/2001, Sup. Derecho Constitucional; in re "Banco Comercial Finanzas S.A.", del 19/8/2004, fallo 327:3117). En definitiva, no hallamos la incompatibilidad referida y por consiguiente consideramos que la ley 13.951 no puede ser tachada de "inconstitucional".

Sobre ello, además de la doctrina que surge del fallo de la CSJN "Baterías Sil-Dar SRL c/ Barbeito Walter" que como último intérprete de la Constitución Nacional, independientemente de su otrora composición sobre la que se expide el Dr. Williams, en tanto no ulteriormente modificada es de acatamiento obligatorio para los tribunales inferiores, cabe destacar la doctrina autoral que casi unánimemente se expidió en forma coincidente sobre el asunto: Carlos A. Garber " ¡Salven a la mediación!" La Ley 1999-B , 911 y "La mediación ¿salvada?" JA 2001-IV-557; Juan Carlos G. Dupuis "La mediación prejudicial obligatoria no es inconstitucional" la Ley 1999-A, 844; Felipe Fucito "Mediación. Constitucionalidad y utilidad" La Ley 1999-A,893; Daniel A. Scheinerman "La Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la ley de mediación" La Ley 2003-A, 215; Juana Dioguardi "Mediación: tutela efectiva y la justa composición de derechos e intereses" LLBA 2015 (agosto) , 713, entre otros.

Y en sentido corroborante su valoración por otros órganos a nivel internacional. Así la sentencia C-1195/01, de la Corte Constitucional de Colombia, (en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria-/2001/c-1195-01.htm) dijo "los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos" y el Tribunal Constitucional de Chile con fecha 10 de julio de 2012, en la causa rol N° 2042-11-INA, referida a la constitucionalidad del procedimiento de mediación como trámite previo y obligatorio para poder acceder a los tribunales de justicia, apuntó que el proceso de mediación resulta más accesible, simplificado y de más bajo costo que el procedimiento judicial. Se trata de un procedimiento idóneo puesto que propende a que las partes logren la solución extrajudicial de una controversia, pero con los efectos propios de una transacción. Es decir, el acuerdo alcanzado en la mediación alcanza la categoría de equivalente jurisdiccional y, por lo tanto, produce los efectos propios de la cosa juzgada, lo que resulta determinante al momento de lograr el cumplimiento del

acuerdo alcanzado, y que no impide el acceso a la justicia, puesto que de fracasar este proceso previo, siempre podrá recurrirse al órgano jurisdiccional para alcanzar la solución del conflicto mediante una sentencia judicial. Por su parte la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, luego de considerar "6) La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos.7) Para promover el uso más frecuente de la mediación y garantizar que las partes que recurran a ella puedan contar con marco jurídico predecible, es necesario establecer una legislación marco que aborde, en particular, los aspectos fundamentales del procedimiento civil." y "13) La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno.14) Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.", la definía como "procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro." (el resaltado me pertenece) y en la misma línea la subsiguiente Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de septiembre de 2011, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales (2011/2026(INI)) " Señala que algunos Estados miembros han optado por ir más allá de los requisitos básicos de la Directiva en dos ámbitos, a saber, los incentivos financieros para la participación en la mediación y los requisitos obligatorios para la mediación; señala que estas iniciativas estatales contribuyen a solucionar de manera más eficiente las disputas y reducir la carga de trabajo de los juzgados; 5. Reconoce que el artículo 5, apartado 2, permite a los Estados miembros establecer la obligatoriedad de la mediación o someterla a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial" mencionando como ejemplo más destacado el Decreto legislativo italiano n° 28 que al imponerla obligatoriamente logró reducir "el número de casos y el tiempo promedio de nueve años necesario para resolver conflictos por la vía civil", ello sin dejar de subrayar que la mediación debe promocionarse como una alternativa viable, económica y rápida de justicia y no como un aspecto obligatorio del procedimiento judicial. El cambio de formación y mentalidad de todos los operadores jurídicos y una más correcta visualización de los propios intereses por parte de los litigantes, espero conduzca en ese camino de plena autonomía a o al menos a establecer en un futuro ciertas matizaciones en su concreto funcionamiento. En este sentido en Francia la reforma por Decreto 2015-282 de 11 de marzo al art. 56 del Código Procesal Civil obliga al demandante, bajo sanción de nulidad, a indicar en la demanda las diligencias llevadas a cabo para tratar de conseguir una resolución amigable de la controversia, salvo que justifique un motivo legítimo por razón de urgencia o de los que sea objeto del litigio, en particular si afecta al orden público o en Alemania el Código de Procedimiento Civil (Zivilprozessordnung) prevé que cuando las partes inicien un procedimiento civil, deberán indicar si ya han tratado de resolver el asunto extrajudicialmente, por ejemplo a través de un procedimiento de mediación, y si existen razones concretas que desaconsejen esa vía Se regula allí también que el tribunal pueda sugerir a las partes que traten de resolver el litigio recurriendo a la mediación o a otra modalidad de resolución extrajudicial y acordar la suspensión del procedimiento, hasta tanto no se intente. En ese país además está implementada la mediación judicial, que es efectuada por los jueces que tienen formación como mediadores al cual puede ser remitido el expediente antes, durante el procedimiento e incluso en vía de recurso. Empero ello no significa - al margen de que en algunos de los aspectos regulatorios específicos no supere el test de una razonable reglamentación a nivel convencional/constitucional, como ha tenido oportunidad de decidir puntualmente esta Cámara vgr. honorarios de mediadores- que como mecanismo deba ser censurado. Habrá que mejorarlo, no desecharlo. Hacer cada uno lo mejor, en el ámbito de sus competencias y según sus posibilidades - lo que alcanza tanto a nivel de los poderes políticos, como a los órganos judiciales, los mediadores en el cumplimiento de esa tarea y a los abogados en su función de representantes o asesores de actores y demandados - para que sea una herramienta eficaz, acorde a los nuevos paradigmas procesales y no seguir actuando a contrapelo del tratamiento actual del conflicto como si se tratara de una barrera a sortear para poder litigar. Doy por lo expuesto mi voto POR LA AFIRMATIVA Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior,

preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-,
Corresponde: CONFIRMAR la sentencia apelada. Sin costas (art. 68 CPCC).- ASÍ LO VOTO. Los Señores Jueces Dres.
Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente
acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO
DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI, DRA, MARIA V. ZUZA (Secretaria).- JUNIN, (Bs. As.), 16 de Octubre de
2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto
ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: CONFIRMAR la
sentencia apelada. Sin costas (art. 68 CPCC).- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-
FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI,
DRA, MARIA V. ZUZA (Secretaria).- Correlaciones: Ley 13951 - BO: 10/02/2009

032590E

" />