

COMENTARIOS A LA LEY DE MEDIACION NRO: 26.589

por María Alejandra Cortiñas.

Sancionada el pasado 15 de abril y promulgada el 3 de mayo de 2010 la ley 26.589 introduce modificaciones novedosas al procedimiento mediatorio, e incorpora aspectos que recogen en cierta medida la experiencia acunada desde la vigencia de la ley 24.573 en el trabajo de campo operado desde 1998 .

La ley 26.589 deroga a partir de su entrada en vigencia los art. 1 a 31 de la ley 24.573, y las leyes 25.287 y 26.094 , y si bien su artículo 63 establece que la nueva ley será aplicable a partir de los noventa días de su publicación en el B.O. (lo que ocurrió el pasado 6 de mayo), entendemos que hasta su efectiva reglamentación siguen vigentes los términos dispuestos por la ley y decreto reglamentario actualmente vigentes.

El art. 1 establece que el procedimiento mediatorio promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Los casos excluidos de la prejudicialidad obligatoria son los mismos que contempla la ley vigente, excluyéndose además del sistema de prejudicialidad obligatoria un nuevo supuesto como es la **convocatoria a asamblea de copropietarios** prevista por el ar. 10 de la ley 13.512.

Se incorpora la obligación del mediador de informar a las partes en la primera audiencia a realizarse los principios rectores del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, enunciados en el art. 7: - imparcialidad del mediador; - libertad y voluntariedad de las partes para participar del procedimiento; - igualdad de las partes en el procedimiento; - consideración especial a los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; - confidencialidad; - promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; - celeridad del procedimiento.

Se exige asimismo en forma inequívoca la necesidad de conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento, ausente en la ley actualmente vigente pero que en la práctica funciona de igual manera.

Las modificaciones, agregados, incorporaciones que la nueva ley efectúa son

numerosas y merecen consideración especial. Por cuestión de mejor orden, entendemos oportuno distinguir los aspectos de principal interés, que esperamos la reglamentación que oportunamente dicte el Poder Ejecutivo complete e integre para su mejor funcionamiento.

Designación del Mediador: el art. 16 posibilita designar mediador por *acuerdo de partes* mediante convenio escrito; por *sorteo*; por *propuesta del requirente al requerido* a fin de que este seleccione un mediador del listado propuesto; y como dato novedoso, incorpora la *facultad de los jueces de derivar* el expediente judicial a mediación durante la tramitación del proceso, ante mediadores inscriptos en el Registro Nacional de Mediación.

La derivación Judicial a Mediación puede realizarse por única vez y se efectuará por sorteo salvo acuerdo de partes respecto de la persona del mediador.

En este supuesto, los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes, y se reanudarán una vez vencido el plazo, que podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes (art. 17).

Certificación de Firmas del Mediador: El nuevo art. 3 exige la certificación de la firma del mediador interviniente como parte integrante del contenido del acta de mediación. La certificación se hará por ante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos en los términos que se establezcan por reglamentación.

Esto es, el acta de mediación será instrumento útil para iniciar las actuaciones judiciales y acreditará la etapa de mediación prejudicial cumplimentada *sólo* al contar con la firma del mediador certificada por la autoridad de contralor.

El procedimiento, forma y requisitos para proceder a la certificación serán establecidos por el decreto que oportunamente reglamente esta ley.

El desarrollo futuro de este requisito recientemente incorporado constituye una incógnita respecto de su funcionamiento y eficacia.

Entendemos que el espíritu de la ley sería otorgar a la autoridad de contralor mayor participación en el control del desarrollo del procedimiento, a la vez que evitar posibles equívocos o manipulación fraudulenta en la confección de las

actas, que se efectivizaría mediante la implementación de un sistema informático a través del cual se informe en una página web todos los datos y el desarrollo de las mediaciones prejudiciales, sus resultados e informes estadísticos.

La reglamentación deberá aclarar estos interrogantes, a cargo de quién se encontrará la obligación de certificar la firma, si del mediador, de los letrados o de las partes; el término, lugar y condiciones para efectuarlo; y demás condiciones necesarias para su efectivo cumplimiento.

Al momento de dictar la reglamentación deberá tenerse muy en cuenta el espíritu de la ley para no conspirar contra los principios de celeridad del procedimiento que la misma ley establece en su art. 7 mediante dilaciones innecesarias, ni propiciar la sobrecarga de tareas tanto para los letrados intervinientes como para el mediador.

.Recusación del Mediador: El mediador puede ser recusado en los casos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial para la excusación de los jueces, dentro de los cinco días de conocida su designación. O durante la sustanciación de la mediación, si se advirtiere la existencia de causas sobrevinientes que pudieren incidir sobre su imparcialidad (art. 14).

Si el mediador fue designado por sorteo, se procederá a efectuar un nuevo sorteo. Si el mediador hubiere sido propuesto por el requirente, el recusado será ***reemplazado por quien le siga en el orden de la propuesta***. La negativa del mediador en aceptar la recusación será decidida judicialmente.

.Posibilidad de Actuación de Profesionales Asistentes al Mediador: Como aspecto novedoso, el art. 10 establece la posibilidad de actuación de otros profesionales en calidad de ***asistentes al mediador***, siempre que se cuente con el ***consentimiento previo de la totalidad de las partes*** intervinientes.

Los profesionales Asistentes deberán estar formados en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación, y cuyas especialidades serán establecidas por vía reglamentaria.

Actuarán bajo la dirección y responsabilidad del mediador interviniente y deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación en el capítulo correspondiente al Registro de Profesionales Asistentes que organizará y administrará oportunamente la autoridad de contralor.

Su intervención así como la del mediador se presume onerosa, cuyas condiciones y monto serán establecidas oportunamente por vía reglamentaria.

.Multas por Incomparecencia: El art. 28 establece multa por incomparecencia para todo tipo de mediaciones, sean oficiales o privadas. La multa aplicable al incompareciente será de un monto equivalente a un cinco (5%) por ciento del sueldo básico de un Juez Nacional de Primera Instancia, dejando la modalidad de percepción a ser establecida por vía reglamentaria.

Este agregado cobra importancia significativa en la práctica de la mediación al establecer la multa por incomparecencia para todas las mediaciones sin distinción, a diferencia de los regímenes vigentes hasta la fecha en los que la multa era aplicable solo a las mediaciones oficiales o de sorteo y no así a las privadas en las cuales la incomparecencia no era multada y carecía de efectos jurídicos.

.Prescripción y Caducidad: Reforma sustancial, toda vez que se vuelve al antiguo régimen establecido por la ley 24.573 y decreto 91/98 a la vez que se incorpora la suspensión del plazo también para la caducidad, inexistente en la ley vigente.

La mediación (art. 18) suspende el plazo de prescripción **y caducidad** desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero en la mediación por acuerdo de partes y en la mediación a propuesta del requirente; y desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial en la mediación por sorteo.

La suspensión opera contra todas las partes, salvo en la mediación a propuesta del requirente en cuyo caso únicamente opera la suspensión contra aquel a quien se dirige la notificación.

La reanudación de los plazos operará en todos los casos a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el **acta de cierre del procedimiento se encuentre a disposición de las partes.**

En este sentido, y a fin de evitar confusiones sobre el momento en que opera la

suspensión, es esperable que la reglamentación otorgue mayor precisión y defina en forma inequívoca **cuándo** se entiende que el acta de cierre del procedimiento se encuentra **a disposición de las partes** (por ejemplo, en la fecha de la última audiencia celebrada o designada por las partes aunque estas no hubieren luego concurrido).

.Caducidad de la Instancia de Mediación: Se incorpora el instituto en el art. 51, de alta importancia por sus consecuencias prácticas.

Se producirá la caducidad de la instancia de la mediación cuando **no se inicie el proceso judicial dentro del año a contar desde la fecha en que se expidió el acta de cierre (art. 51)**. Por tanto, transcurrido el año desde la fecha en que se expidió el acta de cierre sin que se hubiere iniciado el proceso judicial, deberá nuevamente iniciarse el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria con las consecuencias jurídicas y económicas que ello implique.

.Creación del Registro Nacional de Mediación: La ley crea el Registro Nacional de Mediación (art.40) que será organizado y administrado por la autoridad de contralor. Se comprenderá de cuatro capítulos: a- Registro de Mediadores, en el cual deberán inscribirse los mediadores de Familia, y los Profesionales Asistentes, b- Registro de Centros de Mediación, c- Registro de Profesionales Asistentes, y d- Registro de entidades Formadoras.

Asimismo, todos los mediadores ya matriculados en el Registro creado por la ley 24.573 están obligados a manifestar dentro de los noventa (90) días de publicada la nueva ley, su voluntad de mantener su inscripción en el Registro Nacional de Mediación, de la manera que disponga la reglamentación futura a dictarse por el Poder Ejecutivo. (art. 59)

El Registro Nacional de Mediaciones está facultado a destruir toda documentación relativa a mediadores o entidades formadoras que hubieren renunciado o se los hubiere dado de baja en los diversos registros creados por esta nueva ley o anteriores a ella, luego de transcurrido un año desde la notificación del acto administrativo.

.Mediación Familiar: Se instituye con carácter especial la mediación familiar (art. 31), que comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros

o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, con excepción de las controversias expresamente excluidas por el art. 5, inc. b), que son: acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, salvo las cuestiones patrimoniales que de ellas se deriven. Los mediadores de Familia deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación que organizará y administrará la autoridad de contralor, y el P.E. reglamentará los requisitos necesarios para la inscripción de los mismos, que necesariamente incluirá capacitación básica de mediador y específica en la materia.

.Honorarios: la tarea del mediador y los profesionales asistentes se presume onerosa, y se regirá conforme lo establecido por la ley de aranceles de abogados y procuradores y las pautas del art. 1627 del código civil. Quienes se encuentren en la necesidad acreditada de litigar sin contar con recursos de subsistencia podrán recurrir al procedimiento de Mediación Prejudicial Obligatorio gratuito llevado a cabo en los centros de mediación del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (art 36) siendo el P.E. quien reglamentará oportunamente sobre la oficina administrativa que tomará a su cargo la diligencia, forma y modo en que se realizará la petición y pretación del servicio.

.Sustituciones de artículos del C.P.C.C.: señalamos a continuación los distintos artículos sustituidos:

- art. 34, en cuando habilita al juez a **derivar a las partes a mediación** en el acto de la audiencia preliminar o cuando lo considere pertinente si las circunstancias lo justifican; y la suspensión de los plazos procesales consecuencia de tal derivación.

- art. 77, en cuanto al alcance de la condena en costas, que comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, **incluyendo los del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.**

- art. 207, en cuanto a las medidas cautelares. Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, dentro de los 10 días siguientes al de su traba, si

tratándose de obligación exigible ***no se interpusiera la demanda o no se iniciare el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria según el caso, aunque la otra parte hubiere deducido recurso.*** Cuando se hubiera iniciado el procedimiento de la mediación el plazo ***se reiniciara una vez vencidos los veinte (20) días de la fecha en que el mediador expida el acta*** con su firma certificada por la autoridad de contralor con las debidas constancias.

- art. 360 en cuanto faculta al juez a derivar el expediente judicial a mediación.

- art. 500, en cuanto a la ejecución del acuerdo instrumentado en mediación, aplicando el régimen de título ejecutable al acuerdo instrumentado por el mediador con la certificación de su firma. A excepción de los casos que hubiere menores o incapaces involucrados, que se debe dar intervención al ministerio pupilar y requerir previamente la homologación del acuerdo estando exentos del pago de la tasa de justicia.

- art. 644 en cuanto a la oportunidad de dictar sentencia.

. CONCLUSION.

Como apreciamos, fueron muchos los cambios propiciados por esta nueva ley, y las incorporaciones y reformas son de alta importancia por sus consecuencias jurídicas.

Como toda ley es perfectible en tanto acto humano, y se espera que la reglamentación a dictarse aclare los puntos imprecisos y subsane los detalles omitidos.

Lo cierto es que avanzamos en el camino de afianzar la Mediación como Método Alternativo de Resolución de conflictos válido y efectivo.

Hoy la ley dejó de ser provisoria y prorrogable por un lapso de tiempo. Ya la Prejudicialidad Obligatoria cuenta con ley definitiva.

Y la Mediación Prejudicial es sólo campo operable por los Abogados, tema que en su momento fue discutido con esmero por profesionales de otras incumbencias.

Se habilitan, sí, y es entendible, las actuaciones de profesionales de otras áreas afines a la materia cuyo objeto sea llevado a mediación. Pero siempre bajo la dirección y responsabilidad del mediador letrado y cuando las partes todas así lo soliciten y acuerden, como Profesionales Asistentes al Mediador.

Ciertamente serán necesarias enmiendas, agregados, modificaciones, que la experiencia irá indicando y que es de esperar se tengan en cuenta con habilidad proactiva y espíritu de auto-superación .

El paso está dado. Quienes día a día somos testigos y partícipes de los beneficios propiciados por la práctica de la Mediación, confiamos que la Reglamentación en breve a dictarse, facilite y propicie el ejercicio de la Mediación al servicio de la justicia como un instrumento de pacificación al alcance de todos.