

Buenos Aires, 20 de mayo de 2009

Señora Directora de la Dirección Nacional de
Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos

Dra. María Marcela Uthurralt

S / D

Ref. NOTIFICACIÓN DE MEDIACIONES

Tenemos el agrado de dirigirnos a la Señora Directora, con el fin de plantear una inquietud que afecta a todos los mediadores registrados y que está referida a la notificación de los requeridos en los casos de mediaciones de elección privada, esto es de aquellas en dónde la designación del mediador no surge de sorteo.

Conforme al régimen literal del Decreto 91/98, se establece un sistema de notificación doble: se exige que el requirente envíe al o a los requeridos una comunicación fehaciente que incluya una lista de ocho mediadores, entre los que podrán optar y luego de transcurrido el plazo de tres días para el ejercicio de la opción, el mediador que resulta elegido debe practicar la notificación de la fecha de la audiencia de mediación (arts.3 y 6 del Decreto citado)

El régimen de notificación doble persigue seguramente, dar transparencia a la elección del mediador "privado", pero conspira contra el funcionamiento del sistema de mediación porque encarece innecesariamente la notificación y agrega una demora innecesaria al comienzo del proceso de mediación.

La experiencia de casi catorce años de vigencia exitosa y transformadora de la mediación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, demuestra al simple observador, que la normativa que impone la doble notificación ha caído en "desuetudo" por impracticable y ficticia. Las notificaciones a los requeridos en las mediaciones de elección privada se vienen haciendo mediante una sola carta documentada que suscriben en algunas oportunidades el abogado del requirente y el mediador, en otras el requirente y el mediador, y en la mayoría, sólo el mediador.

Esta situación no es ni debe ser considerada ilegítima o reprochable, ya que no se vulnera ninguno de los principios de la mediación. Las mediaciones se notifican, los que quieren ejercer la opción lo hacen, las partes concurren, las audiencias se celebran y en una cantidad cada vez más creciente de casos, se obtienen acuerdos que ponen fin a los conflictos, con el consiguiente descongestionamiento de los tribunales. El sistema que surgió de la práctica consuetudinaria y que no es más que el resultado de una necesidad de realidad incontestable funciona respetando la transparencia y la libertad de elección.

Los tribunales judiciales, y en esto obsérvese que la mediación en esta ciudad es una instancia previa obligatoria a casi toda clase de juicios de los diversos fueros, han aceptado esta modalidad y en ningún caso conocido, se ha considerado que la notificación no se hubiere hecho o que la mediación fuese nula u observable.

Pero si estos datos de realidad y de derecho no fueran suficientes, cabe señalar que la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fedatario del mediador, en las distintas instancias del proceso de mediación: es así que la Sala G de la Cám.

Nacional de Apelaciones en lo Civil , en fallo del 30/03/2001, autos “Díaz Olavarrieta Liliana c/ Ruggiero Silvio” sostuvo que “Las actas labradas por el mediador revisten el carácter de instrumento público porque dicho funcionario actúa como oficial público en el marco del procedimiento de la mediación previa obligatoria- lo que surge de la habilitación estatal de dicha actividad, de las facultades conferidas para dirigir ese trámite, la obligación de excusarse, la posibilidad de ser recusado y la viabilidad de la ejecución del acuerdo sin homologar”.

Con esos mismos argumentos que han sido ratificados por otros fallos, resulta inarmónico, y contradictorio que esa calidad de fedatario público no le sea otorgada al mediador para las notificaciones. Es un principio general del derecho que quien puede lo más puede lo menos, principio derivado del aforismo romano “A maiori ad minus” receptado por el derecho francés bajo la fórmula “ Qui peut le plus peut le moins”. Si el mediador es fedatario con su firma y sello de un acuerdo privado en el que ha intervenido, otorgándole una condición equivalente a la de una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada, que habilita, en caso de incumplimiento, a acudir al proceso de ejecución de sentencia, resulta hasta contradictorio que en algo infinitamente menos comprometido, como es la notificación de la audiencia, no tenga ese mismo carácter.

Entendemos que en el año 1998, frente al cambio que implicaba abrir la posibilidad de elección privada, se eligió rodear al sistema de requisitos y condicionamientos extremos, con la finalidad de evitar resistencias basadas en la posible falta de transparencia, imparcialidad y equilibrio en la selección del mediador. Actualmente, tras largos años de funcionamiento de la institución, y de experiencia, consideramos que corresponde conferirle a la notificación efectuada con la sola firma del mediador, plena validez, concentrado todos los recaudos (posibilidad de elección y fijación subsidiaria de audiencia) en una misma notificación. A todo evento, será autosuficiente el instrumento de requerimiento de la mediación, escrito y firmado por la parte requirente para tener por probada la solicitud de mediación.

Coincidente con el criterio explicitado, el art. 29 de la ley 24.573 indica que, en las mediaciones privadas, la suspensión de la prescripción opera “desde la fecha del instrumento auténtico mediante el cual se intenta notificar la audiencia”, sin que este efecto suspensivo, (que se produce a partir del primer intento de notificación fehaciente de la audiencia), se encuentre condicionado a calidad alguna del firmante.

Lejos está del espíritu de la nuestra entidad amparar situaciones dolosas o de connivencia que perjudiquen la institución, sino que por el contrario la búsqueda apunta a darle un sentido más acorde con su dinámica y funcionalidad.

Sin otro particular saludamos a la Señora Directora con muy distinguida consideración.

Guillermo M González
Secretario UMP

Sergio F. Abrevaya
Presidente UMP