

**XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
SAN SALVADOR DE JUJUY**

Comisión N° 1: Derecho Procesal Civil y comercial

– Implementación de nuevos sistemas de resolución de conflictos

**LA IMPORTANCIA DE CONTAR CON FUENTES DE INFORMACION
FEHACIENTES EN LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DEL CONFLICTO**

Juan Carlos Liébana

Ex Profesor de Adaptación profesional civil y comercial en la Fac. de Cienc. Jur. Y Soc. de la UNLP
Abogado inspector de la Subsecretaría de Control de Gestión de la SCPBA

Calle 126 N° 1186 - 1900 La Plata

Cel.(0221)155426498

jcliebana@scba.gov.ar

Síntesis de la propuesta: Si bien en el derecho comparado las voces no son uniformes, la experiencia indica que la elaboración de institutos que permitan disponer de elementos para aquilatar del mejor modo posible la justa composición del litigio, aumenta notablemente la posibilidad de arribar a una conciliación satisfactoria. Así en Italia, Francia, Alemania, Inglaterra y Estados Unidos entre otros, han desarrollado instrumentos para ser usados con anterioridad a la iniciación de la litis y lograr un avenimiento bajo condiciones más precisas de negociación. Sin embargo, en nuestro país la norma de conciliación nacional, ley 26.589 poco dice al respecto y la de Provincia de Buenos Aires ley 13.951, no tiene prevista esta modalidad, aunque tampoco las prohíben. No obstante, se registran experiencias en la Provincia de Buenos Aires que merecen ser contadas.

En conclusión, las partes deben contar con bases ciertas como presupuesto indispensable para negociar. El intercambio de información en las instancias previas al juicio es útil tanto para la negociación, como para el encarrilamiento de un juicio posterior.

LA IMPORTANCIA DE CONTAR CON FUENTES DE INFORMACION
EFHACIENTES EN LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DEL CONFLICTO

Juan Carlos Liébana

INTRODUCCIÓN

El aumento de litigiosidad, no es acompañado por un incremento correlativo en el número sentencias que es capaz de resolver la justicia. En los hechos, los modos alternativos de resolución de conflictos han demostrado ser las válvulas de escape que permiten concluir un gran número de casos con celeridad, aunque desde la mirada legislativa se ha descuidado la facilitación de las negociaciones a los justiciables.

Por el contrario, no puede dejar de mencionarse al hecho más adverso a una resolución alternativa de la cuestión, cual es la inestabilidad económica. En determinados momentos uno de los sujetos del conflicto no desea encontrar una solución, en caso que el alargamiento del litigio lo beneficie. Por los avatares de la economía, las tasas de interés en épocas de inflación pierden su poder de compensación y de hecho el monto reclamado sufre una depreciación en beneficio del deudor. Este es uno de los peores enemigos de los acuerdos conciliatorios y motivo principal del estiramiento innecesario de los procesos¹.

No obstante lo dicho, el intercambio de información -si es previo, mejor- ubica a los contendores en su justo punto, toda vez a partir de ese momento también cuentan y pueden valorar los puntos de vista -y las pruebas- de su oponente. Esta modalidad, además de transparentar el conflicto, en buena medida induce a encontrar una solución, si esa es la intención de las partes.

El derecho comparado brinda una notable batería de herramientas que ayudan e incentivan a las partes a encontrar una solución acordada, pero las mismas no se han visto reflejadas en la ley de conciliación obligatoria Nacional -salvo algún tímido aporte, con la figura del “profesional asistente” y

¹ Es reiterado en la Provincia el comentario de los jueces en este sentido, toda vez que los deudores recurren a todas las oportunidades que brinda el proceso para eternizarlo en los tribunales.

la citación de terceros- y nada en la Provincia de Buenos Aires. Sin perjuicio de ello, la cultura conciliadora de los abogados litigantes se expande poco a poco y cuando las oportunidades son propicias, han demostrado iniciativa y buena voluntad. Las experiencias mejor registradas hasta el momento, son dentro del proceso y son ellas el motivo de esta ponencia.

EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado, se dividen las aguas. Si bien la tendencia mayoritaria se inclina por las soluciones autocompuestas -en algunos ordenamientos son instancias obligatorias y en otros no- en minoría se sitúan algunos países que por diferentes motivos, estos institutos no tienen una inserción importante en el sistema, tales como Alemania, España, Brasil o Grecia.²

Entre los países proclives por los medios alternativos, se encuentran Suiza, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Italia, Canadá, Japón, etc. cada uno con sus propias soluciones y métodos para ayudar o inducir a las partes para que alcancen un resultado positivo en su gestión.

Anteriores experiencias demostraron que intentar una negociación con el solo hecho de acercar a las partes alrededor de un mediador con el solo fin de aliviar la carga de los tribunales, no era la solución buscada, toda vez que los resultados obtenidos fueron magros. Así, en sus comienzos Italia -pionero en mediación extrajudicial- cosechó algunos fracasos cuando trató de trasladar esta experiencia del fuero laboral, al proceso civil³.

² VILLA, Pedro S. “La etapa preliminar al proceso civil. Reflexiones a partir de la experiencia del derecho comparado”. Trabajo publicado en “Aportes para una justicia más transparente”; LEP, La Plata, 2009; p. 312. En Alemania los justiciables prefieren la solución judicial por el grado de satisfacción que reciben y la eficiencia del sistema, mientras que en España, las nuevas generaciones de abogados son poco afectas a la negociación y de alguna manera se convierten en generadores de conflictos. En cuanto a Brasil y Grecia se señalan razones culturales de los justiciables. (p.314)

³ VILLA, Pedro S.; ob cit. p.322 Michelle Lupoi afirma que “...el énfasis puesto en los medios alternativos de la resolución de conflictos tiene más que ver con el intento de reducir o controlar la carga de trabajo de los tribunales que con un deseo genuino de definir las disputas por el camino de las soluciones autocompuestas, y de ahí sus magros resultados. “

Posteriormente, con la novedad introducida en el art. 696 bis del código procesal italiano, destinada a lograr la conciliación de la litis a través del establecimiento de un monto preciso del caso, se avanza a otro nivel. Se instaura la *consulta o asistencia técnica preventiva*, por medio de la cual -a título cautelar- el consultor o perito designado deberá establecer el daño sufrido, basándose en las consideraciones efectuadas por el requirente y proceder a la emisión de un informe, cuyo contenido no constituye una prueba en términos procesales, sino que brinda a las partes los datos necesarios para que establezcan la posibilidad de suscribir un convenio. Luego se intentará una conciliación con la contraparte y en caso de lograrse, se formaliza un acuerdo sujeto a homologación judicial. En caso de no prosperar, en el juicio subsiguiente dicho informe podrá ser presentado por una o ambas partes y el juez decidirá sobre su admisibilidad y fundamento como prueba en el proceso.⁴

En Alemania, el art. 485 de la ZPO prevé la prueba pericial anticipada para los casos que razonablemente haya motivos para ello, aclarando además, que *evitar el litigio* constituye un 'motivo razonable'.

En Francia, el art. 145 del CPCC establece el *référé probatoire o préventif* con la posibilidad de anticipar la producción de cualquier medio de prueba en tanto se alegue un motivo legítimo.⁵

En Estados Unidos, también existen instituciones que permiten un amplio intercambio de información entre las partes. El *pre-trial discovery* es un procedimiento en el que se ordena y congrega toda la prueba que se irá a producir en el *trial* o proceso posterior. Cabe destacar que según algunas estimaciones, el 98% de los casos se concilian antes del juicio.⁶

⁴ VILLA, Pedro S. ob. cit. p. 325. Si bien antes los medios alternativos antes eran obligatorios, luego de la reforma fueron optativos.

⁵ GRILLO CIOCCHINI, Pablo A.; "Intercambio de información y prueba antes de la demanda". Trabajo publicado en "Aportes para una justicia más transparente"; LEP, La Plata, 2009; p. 340

⁶ GRILLO CIOCCHINI, Pablo A.; ob. cit. p. 331. El dato pertenece a DESSEM, R. Lawrence, "Pretrial litigation" West Group, St. Paul 2001

La Regla 26 de las Federal Rules of Civil Procedure, establece que las partes deben intercambiar nombres de testigos, documentación, informes periciales y toda otra prueba que puedan disponer, con mínima intervención judicial, a fin de que -si antes no se logró una conciliación- el proceso luego no se torne en un juego de ingenio y especulación. Asimismo, los jueces poseen poderes suficientes como para asegurarse que este intercambio sea realmente efectivo.

En consonancia con lo ya dicho, las partes no podrán utilizar en el juicio la prueba que anteriormente no hayan revelado a la contraria, y si el actor desoye una solicitud de información, el juez podrá eliminar o tener por desistidos los rubros relacionados de la demanda. Igualmente, al demandado que no conteste el informe, el juzgador puede tener por reconocidos los hechos o dictar sentencia condenatoria.⁷

El sistema inglés estatuye a través de los mecanismos de *pre-action* un sistema de compulsión indirecta. Las partes pueden acudir o no al procedimiento prejudicial -es optativo- pero sin no hay acuerdo y el proceso posterior se inicia, luego el juez valorará la conducta desplegada por las partes en la etapa prejudicial y en consecuencia podrá sancionar con la imposición de costas. Dicho de otro modo, el juzgador analizará la conducta de los litigantes en el trámite de la conciliación previa y sancionará a la parte que innecesariamente dio motivo a la iniciación del proceso, *más allá de quién resulte ganancioso en la litis*.

En década de los años '90 se introdujeron en el sistema inglés los denominados *pre-action protocols*, que establecen reglas para las partes en este procedimiento, con obligación de informar y agregar la documentación relevante para el caso, lo que brinda a los litigantes la oportunidad de revisar sus propias posturas frente al litigio y en consecuencia, arribar a un acuerdo si las circunstancias lo permiten.⁸

⁷ GRILLO CIOCCHINI, Pablo A.; ob.cit. p. 340

⁸ VILLA, Pedro S. ob. cit. p. 316.

ALGUNOS CASOS DE NUESTRO PAIS

A pesar de todos los antecedentes ya comentados, en Argentina la norma de mediación previa y obligatoria de la Nación 26.589 pocas previsiones contempla para que las partes puedan solicitar e intercambiar informes, nombres de personas o documentación relevantes y conducentes para el caso, salvo la incorporación de la figura del “profesional asistente” para colaborar con el mediador en la solución del caso y la citación de terceros para que declaren sobre temas relevantes. En la Provincia de Buenos Aires la ley 13.951, nada menciona, aún a riesgo de convertir a la mediación prejudicial en una etapa estéril y dilatoria del proceso.

Tal como ya se dijo, este intercambio será útil en primer término, para encontrar en términos concretos una solución conciliada a la cuestión, y eventualmente si la mediación no prospera, posteriormente los informes y documentación podrán ser incorporados en el proceso a iniciar con la demanda o la contestación como prueba ofrecida. Esta no es una petición novedosa ni original, tal como se vio en el derecho comparado. También estas cuestiones fueron propuestas⁹ en nuestro país, pero habida cuenta que pasan los años, las mejoras legislativas llegan poco y los abogados apenas esporádica e informalmente recurren al intercambio de informes y documentación para solucionar el litigio en las instancias previas al proceso, está bien reiterar esta cuestión.

A pesar de los inconvenientes ya planteados, en la Provincia de Buenos Aires se suceden experiencias alentadoras, que unidas al lento pero constante cambio en la cultura de los abogados litigantes, abren una brecha de esperanza en el futuro de las resoluciones alternativas de conflictos.

Ya en la década pasada el Dr. Andrés A. Soto, en ocasión de desarrollar un trabajo en el que describe un proyecto de gestión en un juzgado de

⁹ GRILLO CIOCCHINI, Pablo A.; ob.cit. p. 342

primera instancia en la ciudad de La Plata destinado a dotar de mayor eficiencia al proceso civil, destaca que el aumento de las conciliaciones logradas en las audiencias de la etapa probatoria, lo fueron en gran medida por dos razones: contar con la prueba pericial más relevante para el caso y la presencia del juez.¹⁰

Más novedosas y menos conocidas, son las prácticas conciliatorias en la ciudad de San Nicolás. Bien vale comentar el modo original en que acuerdan casi todas las causas laborales en el Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, por obra y gracia de sus abogados litigantes *sin la mediación* de los Tribunales, que sólo se limitan a controlar la justa composición del litigio y homologar en consecuencia.

Estos Tribunales, principalmente debido al aumento de la actividad industrial de la zona, en los últimos años literalmente han cuadruplicado el ingreso anual de causas al punto de convertirse en los que más litigiosidad abordan en la Provincia. En el año 2006 apenas ingresaban algo más de 400 causas anuales, pero progresivamente hacia el año 2013 fueron ascendiendo hasta alcanzar las 1.700 actuaciones aproximadamente.¹¹

Con semejante incremento de trabajo, en similares organismos que sufrieron tales cargas,¹² colapsaron todas las estructuras de gestión, con graves consecuencias en el trámite de las causas y el trabajo del personal afectado, mas no es así en San Nicolás, que solo sufren atrasos en el despacho diario.

En ambos Tribunales aproximadamente el 94 % de los casos concluidos en los años 2013 y 2014 fueron por la conciliación o acuerdo previo de las

¹⁰ SOTO, Andrés, A. “Gestión de la etapa probatoria en juicios de conocimiento”. Trabajo publicado en “Aportes para una justicia más transparente”; LEP, La Plata, 2009; p. 212

¹¹ Según estadísticas de la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

¹² Los Tribunales de Mar del Plata tenían similar cúmulo de trabajo y atravesaban graves inconvenientes, hasta que se habilitó un nuevo tribunal.

partes y sólo 4% llegaron a la sentencia de mérito.¹³ En las respectivas auditorías que en su momento se efectuaron en estos Organismos por la Subsecretaría de Control de Gestión de la SCBA, se observó que el modo en que se arriban a estas autocomposiciones, difieren sustancialmente de similares organismos del fuero en otros departamentos judiciales.

Los abogados litigantes de San Nicolás han adoptado una regla práctica de negociación que les proporciona notables beneficios a ellos y a los Tribunales. Dentro del proceso, basados en los resultados de la pericia más relevante para cada caso,¹⁴ o en otras pruebas conducentes a fin de contar con una base cierta para negociar, acuerdan privadamente una conciliación extrajudicial, la que conjuntamente presentan luego en el expediente para su posterior homologación. Si bien el método no tiene nada de original, sí lo es el hecho que todos los abogados lo practiquen.

Este modo de abordar las negociaciones es propio de este Departamento Judicial, tal vez porque esta Jurisdicción no es populosa y los profesionales generalmente se conocen todos entre sí, mientras que en el resto del fuero laboral de la Provincia, no existe esta cultura conciliadora y debe contarse con el previo trabajo de mediación de los tribunales, donde aprovechan las oportunidades que brindan las audiencias para acercar a las partes e instarlas a un acuerdo. En este último supuesto, los resultados son menores, con gran dispendio de tiempo y trabajo de los tribunales, toda vez que dependen de la realización de las audiencias para lograr algún resultado.

En resumen, el dato importante de esta experiencia, radica en que ante la presencia de una base cierta para negociar y un desarrollo en la cultura conciliadora de los abogados litigantes, los resultados están a la vista: más del 94 % de los casos son conciliados por iniciativa propia de las partes.

¹³ Según estadísticas de la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

¹⁴ En los juicios por despido, esperan la pericia contable, mientras que para las enfermedades o accidentes, las pericias médicas.

CONCLUSIONES Y PONENCIA

- 1.- En el derecho comparado, el intercambio previo de información entre las partes resulta indispensable para intentar la resolución de los conflictos por modos alternativos en instancias previas al proceso.
- 2.- En nuestro país, cuando se cuenta con bases ciertas para negociar, aún dentro del proceso, es posible inducir a las partes a un rápido acuerdo.
- 3.- Si bien las leyes de conciliación previa Nacional 26.589 y Provincial 13.951 no prevén instancias de intercambio de información, tampoco las prohíben. En consecuencia, es viable la promoción de nuevas modalidades de gestión con inclusión de información y documentación relevante de las partes al momento de celebrar las audiencias de avenimiento.
- 4.- En beneficio de un proceso moderno y acorde a las necesidades actuales, es conveniente intentar -además de la conciliatoria- una etapa previa de intercambio de información y documentación entre las partes.

La Plata, 30 de mayo de 2015.