

XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

MENDOZA - 2022

Derecho Procesal Civil

Comisión 1: Nuevos sistemas de gestión y desarrollo del proceso

CONCILIACIÓN: UN MODO NORMAL DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Juan Carlos Liébana

Ex profesor de adaptación profesional civil y comercial en la Fac. de Ciencias Jur. Y Soc. de la UNLP
Profesor de derecho procesal civil y comercial en la UNDAV
Prosecretario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Calle 126 N° 1186 - 1900 La Plata

Cel. (0221)5426498

jcliebana@scba.gov.ar

Síntesis de la propuesta: El proceso civil en la última década ha evidenciado reformulaciones de notable importancia con la incorporación de nuevos adelantos tecnológicos, la mediación previa, el perfeccionamiento operativo de la audiencia preliminar, la inclusión de la vista de la causa y en general el mayor activismo judicial como ejes centrales del proceso moderno. La experiencia indica que se necesita contar cuanto antes con la prueba ofrecida por las partes para que los resultados esperados se produzcan. En consecuencia, se incorporan al proceso otros modos de anticipar la prueba: el auxilio de equipos técnicos en la audiencia preliminar y el sorteo automático de peritos al inicio de la causa. Con el nuevo proceso en marcha, el instituto de la conciliación gana considerable importancia y debiera considerarse una revalorización de su condición procesal, para dejar de ser un modo 'anormal' de terminación del proceso.

CONCILIACIÓN: UN MODO NORMAL DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Juan Carlos Liébana

“una buona ‘teoría’ é solo quella che affonda le proprie radici nella realtà, e que é intesa dunque a comprendere, a valutare, a migliorare la realtà”

*Mauro Cappelletti*¹

SUMARIO: 1. El nuevo proceso civil 2. Una herramienta “nueva”. Los equipos técnicos de apoyo 3. Otro modo de anticipar la prueba pericial 4. Conciliación. Un modo normal de terminación del proceso 5. Conclusiones.

1. El nuevo proceso civil

Durante la década pasada, en todo el país en mayor o menor medida se fueron dando una serie de innovaciones al clásico proceso civil, en buena medida por avances y adelantos tecnológicos disponibles propios de la época, a la vez que urgía la necesidad de agilizar el clásico proceso escriturario². De este modo surgieron diversas modalidades de cambio que, al converger en el proceso, al final de la década le dieron una impronta totalmente renovada de un modo inusual: se reformuló el proceso casi sin modificar el código. En la Provincia de Buenos Aires tales inquietudes provocaron una ola de cambios fructíferos, que se fueron plasmando en su mayoría no ya por una reforma del Código³, sino a través de otras normas, acuerdos y resoluciones de la

¹ BERIZONCE, Roberto O. “Efectivo acceso la Justicia”. Prólogo de Mauro Cappelletti en su idioma nativo, p. XII, Ed. LEP, La Plata, 1987. “una buena teoría es sólo aquella que tiene sus raíces en la realidad y que, por lo tanto, está destinada a comprender, evaluar, mejorar la realidad”

² LIÉBANA, Juan Carlos “Moderna aplicación del principio de economía procesal en el proceso”, publicado en “Los principios procesales”, p.209 y sgtes. Ed. LEP 2011. En esta ponencia, presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Santa Fe y también publicada, ya daba clara cuenta de la necesidad de actualizar el clásico proceso civil, al proponer la incorporación anticipada de las pruebas, la inclusión de la audiencia preliminar, o la fijación de las que el juez considere necesarias en virtud de sus potestades ordenatorias en instructorias.

³ El proceso civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires solamente reformó por ley 14142 del año 2010 la inclusión del domicilio electrónico y las notificaciones electrónicas, además de otros modos de notificación.

Suprema Corte de la Provincia, algunas dentro del Acuerdo Marco de Programa de Justicia 2020 y otras de factura propia.

Mediación previa y obligatoria para el proceso civil y comercial: A principios del año 2009 por medio de la ley 13951 se establece el régimen de mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales.

Digitalización de los procesos: Con el advenimiento de la firma electrónica y luego la firma digital, desde el año 2008 en adelante, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha elaborado -y continúa- diferentes aplicaciones de tecnología, a fin de dotar a los organismos jurisdiccionales de herramientas para ser utilizadas en todo el proceso y la administración de información, lo que involucra su obtención, evaluación, comunicación y archivo. Los proyectos fueron desarrollados y puestos en práctica mediante el trabajo conjunto e interdisciplinario entre la Subsecretaría de Tecnología Informática de la Suprema Corte Provincial y las dependencias judiciales; también se tuvo en consideración la opinión de los abogados.⁴ Con posterioridad y como consecuencia de la pandemia de Covid, en el curso del año 2020 se precipitó la íntegra digitalización del proceso, decretándose desde junio de dicho año⁵ que la totalidad de inicio de causas con sus respectivos escritos y documentación subsiguientes, deben digitalizarse y presentarse a través de los medios electrónicos previstos por la SCBA. Asimismo, en agosto del mismo año, se autorizó a la realización de audiencias remotas por medios electrónicos, a la vez que se dictó una guía de actuación a tal fin⁶

La *videograbación de audiencias* comenzó en 2011 como una experiencia artesanal e inédita en el Juzgado C. y C. N°1 de La Plata a cargo de la Dra. Cecilia Valeros. Con posterioridad, una vez superados los inconvenientes y homologado su control por los organismos técnicos, la SCBA por Res. 1904/12 ordena una prueba piloto en cuatro juzgados, que por sus buenos resultados luego se generalizó su uso en toda la Provincia.

⁴ En el mes de julio de 2012, la Corte Provincial dictó la resolución 1827/2012, mediante la cual dio comienzo a la prueba piloto de presentaciones electrónicas.

⁵ Resolución de la SCBA 593/20

⁶ Resolución de la SCBA 816/20

La *oralidad en el proceso civil* fue un tema central en el Programa de Justicia 2020. La Provincia de Buenos Aires en 2016 por Res. 2761/16 ordena la implementación de la oralidad en los procesos de conocimiento del Fuero Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, donde numerosos juzgados provinciales adhirieron a esta modalidad, con la incorporación de hecho de las audiencias preliminar y de la vista de la causa, de acuerdo a los poderes y facultades otorgadas a los jueces por los arts. 34, 36 y 487 del CPCPBA. Oportunamente, también se creó el Protocolo de Gestión de la Prueba⁷ dirigido a proveer la organización del proceso y eficiencia de la producción de la prueba en dichas audiencias.

En resumen, aparecen dos motores de cambio de este nuevo proceso:

a) la necesidad de adecuar el proceso a las nuevas tendencias doctrinarias y las nuevas tecnologías, tales como la introducción de la mediación obligatoria, los escritos y las notificaciones electrónicas, la videograbación de audiencias y la oralidad con la introducción de la audiencia preliminar y la de vista de la causa y su respectivo protocolo de gestión de la prueba, que comenzaron paulatinamente como pruebas piloto, salvo la mediación obligatoria, el domicilio y las notificaciones electrónicas, que fueron impuestas por ley. Algunas prácticas se generalizaron rápidamente a la vista de los resultados obtenidos, tal como sucedió con la videograbación de audiencias y la oralidad en el proceso. Pero en lo que respecta a la mediación y la producción de la prueba anticipada, aún requieren ajustes que deben perfeccionarse de acuerdo con las necesidades que van surgiendo y el ejercicio de la experiencia diaria.

b) La pandemia de covid fue un catalizador revulsivo, que obligó a todo el ámbito judicial a cambios violentos y a veces impensados hasta para las mentes más audaces. Así, dejó de existir el expediente en soporte papel y se reemplazó por el expediente digital⁸, desde su inicio en la Receptoría de Expedientes, hasta su conclusión total, con la digitalización y escaneo de toda

⁷ Resolución de la SCBA 2465/19

⁸ El sistema electrónico Augusta del Poder Judicial de la Provincia dejó de ser un mero soporte de gestión, para transformarse en expediente propiamente dicho. La transición de papel a digital transita ciertas complejidades. Actualmente hay gran cantidad de expedientes iniciados con anterioridad en soporte papel, que luego continúan en modo digital.

la documentación pertinente, a la vez que se implementó el modo remoto de audiencias a través de videoconferencias. Asimismo, como consecuencia de estas nuevas maneras de litigar surgió el teletrabajo, tanto de los abogados litigantes, como así también de funcionarios y magistrados judiciales.

2. Una herramienta “nueva”. Los equipos técnicos de apoyo.

En este escenario tan cambiante y a pesar de todos los reparos que pudieron escucharse, las nuevas modalidades impuestas funcionan, aunque como ya se dijo, hay institutos que deben perfeccionarse. La audiencia preliminar ha logrado superar viejos problemas operativos y en la actualidad constituye un acto procesal eficiente e ineludible en los procesos de oralidad por audiencias. No obstante, la metodología de su desarrollo puede variar según sus experiencias, los fines que persigan los magistrados que las presidan y los recursos con que cuenten para facilitar la tarea.

En este orden de ideas, la producción anticipada de pruebas periciales ha tenido una notable evolución y hoy constituye sin discusión uno de los principales recursos destinados a encarrilar el conflicto⁹ y dentro de los modos disponibles para producirla, aparece nuevamente como una idea novedosa el *cuerpo de consultores técnicos*, esta vez como prueba piloto dentro del fuero civil y comercial en la Provincia de Buenos Aires. Este instituto tiene su historia, avalada por su ya añeja inserción en el derecho argentino¹⁰ y el derecho comparado.¹¹ El largo desempeño de estos cuerpos en la Provincia

⁹ La producción anticipada de pruebas periciales se encuentra prevista con un criterio amplio en los anteproyectos de reforma del CPCCN, además de otros códigos provinciales, vgr; Corrientes.

KAMINKER, Mario Ernesto y otros, “Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, art. 346.

Justicia 2020 - “Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” año 2019, art. 203 <file:///C:/Users/maria/Downloads/anteproyecto-codigo-procesal-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

¹⁰ LEY 13634 Provincia de Buenos Aires, año 2007, art. 12 “Los juzgados de familia estarán integrados por un juez de primera instancia...” ...y funcionará un Equipo Técnico Auxiliar que lo asistirá interdisciplinariamente...”

Código Civil y Comercial Argentino, art. 706 inc. ‘b’ “Los jueces deben ser especializados ... y contar con apoyo interdisciplinario”

¹¹ GRILLO CIOCCINI, Pablo Agustín “Intercambio de Información de Prueba antes de la Demanda”, artículo publicado en “Aportes para una Justicia más transparente”, Ed. LEP, La Plata, 2009, p.329 Entre

siempre han generado buenos resultados y lo propio está ocurriendo en el corto tiempo de existencia que lleva en los juzgados civiles y comerciales de La Plata.

Por resolución N° 3476/19 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de fecha 18 de diciembre de 2019, se dispuso “la realización de una prueba piloto en el fuero Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata a fin de evaluar los efectos que provoque sobre los procesos llevados a cabo en el marco del ‘Proyecto 2020’, la conformación de un Equipo Técnico de Apoyo a los Jueces”.¹² El equipo es interdisciplinario y está conformado por peritos del Poder Judicial de la Provincia especialistas en traumatología y ortopedia, medicina legal y del trabajo, psicología y psiquiatría, ciencias económicas e ingeniería mecánica y que se puso en funciones en el primer semestre del año 2020, en principio en el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de La Plata.

“Serán funciones del equipo de expertos asesorar al Juez, dentro de sus respectivas incumbencias, sobre la pertinencia de la prueba pericial peticionada, la utilidad de los puntos de peritaje ofrecidos y la posibilidad de unificar los que las partes propusieran, revisar la documentación o estudios aportados y aún tener entrevistas personales con los interesados fin de efectuar una evaluación provisoria y orientativa sobre las cuestiones litigiosas, estimar la demora en la producción de los informes requeridos, etc. En caso de tratarse de un dictamen simple, que no exija la realización de estudios complementarios o de cálculos complejos, y siempre que las partes y el juez estuvieran de acuerdo, el dictamen provisorio podrá considerarse como prueba producida.”¹³

En atención a las nuevas herramientas que disponen,¹⁴ los jueces que en la audiencia preliminar tienen como primer objetivo obtener la conciliación de las partes, paulatinamente han desarrollado *modos de conducción* de la

otros, menciona la *consulenza técnica preventiva* Italiana como modo de incorporar la prueba pericial anticipada al proceso.

¹² RESOLUCIÓN SCBA 3476/19, cita textual de la resolución aludida.

¹³ RESOLUCIÓN SCBA N°3476/19, transcripción literal del apartado IV.

¹⁴ Actualmente, además del Juzgado C. y C. N° 1, otros juzgados del fuero han comenzado a utilizar los servicios del Equipo Técnico de Apoyo, el cual depende directamente de la SCBA.

mediación a fin de aprovechar al máximo las posibilidades que brinda la audiencia. De hecho, realizan una serie de *actividades previas*¹⁵ al acto propio de la audiencia con el objeto de asegurar los resultados, de modo que al día fijado para el evento tanto el juez como las partes ya llegan con todos los elementos del caso debatidos y elaborados, evitando de esta manera, desencuentros innecesarios y no deseados entre las partes por falta de comunicación previa, que finalmente frustran el avenimiento.

-Conscientes de que no todas las causas son susceptibles de conciliarse, ya sea por la complejidad del caso, por estrategia de los abogados o por instrucciones de las partes, los jueces mantienen de modo unilateral conversaciones previas con los abogados de las partes a fin de sondear la posibilidad de una conciliación; allí avizoran los intereses de las partes, los hechos controvertidos y -sobre todo- las pruebas pertinentes disponibles que puedan llevar a *una convicción de las partes* a conciliar, sobre todo pruebas documentales, de informes y periciales.

-Si el ambiente es propicio, de oficio y como medida para mejor proveer se solicita el diligenciamiento urgente de los informes ofrecidos, a la vez que en caso de ser necesario, convocan a los peritos pertinentes para que evalúen provisoriamente la situación del caso y actúen en consecuencia con su asesoramiento al juez y eventualmente a las partes, dentro de las atribuciones conferidas oportunamente por la Suprema Corte de la Provincia.

-Habida cuenta de la reciente creación del Equipo Técnico y su implementación en plena pandemia de covid, aún no ha pasado tiempo suficiente para disponer de estadísticas comparativas fehacientes, pero a la luz de los logros obtenidos en el año 2021,¹⁶ el futuro parece promisorio: En el Juzgado C. y C. N° 1 de La Plata durante el transcurso del año aludido se celebraron cuarenta y tres causas con audiencias preliminares que contaron con el auxilio del Equipo Técnico, de las cuales once -el 25 %- concluyeron con un acuerdo, en tanto que otras veinticinco -54 %- continúan en trámite;

¹⁵ Las actividades previas que aquí se mencionan, son realizadas habitualmente en las audiencias preliminares que se celebran en el Juzgado en lo Civil y Comercial N°1 de La Plata

¹⁶ Las estadísticas correspondientes al año 2021 de casos con intervención del Equipo Técnico en las audiencias preliminares, fueron cedidas por dicho Juzgado.

cinco ya tienen sentencia -11 %- y por último dos causas con certificación de prueba.

3. Otro modo de anticipar la prueba pericial

En otro orden, pero siempre dentro del horizonte de las cuestiones que se deben mejorar, se percibe a esta altura del debate, que los acuerdos se logran siempre que existan pruebas concretas que persuadan a las partes de la conveniencia de un acuerdo. La conciliación, por la conciliación misma, es inviable en la gran mayoría de los intentos. La experiencia acumulada en los últimos años demuestra que es irrazonable intentar una conciliación sin tomarse la precaución de contar con elementos probatorios que induzcan a la parte requerida a evaluar un acuerdo. Por ello resulta interesante la propuesta realizada¹⁷, donde se sugiere que en aquellas mediaciones previas o causas que se deban iniciar en las que sea útil el dictamen de un perito, el mismo ya debería ser sorteado automáticamente por computadora al momento en que se ingrese el caso por la Receptoría de Expedientes.

Si el perito es sorteado para una conciliación previa y no se arriba a un acuerdo, nada debiera obstar para que ese dictamen pueda ser útil en el juicio posterior, salvo que el requerido recuse al perito.

4. Conciliación. Un modo normal de conclusión del proceso

El instituto de la conciliación, tal como lo conocemos en la actualidad, tuvo sus comienzos embrionarios en los años '40 del siglo pasado en Estados Unidos y Europa, pero cobraron auge en EEUU en los años '70 como consecuencia de los acontecimientos políticos y sociales de la época, que provocaron en la población un deseo de mayor autogobierno y una menor tolerancia con las injusticias. Con este escenario, los órganos de justicia comenzaron a promover sistemas judiciales menos formales y engorrosos, en los cuales la

¹⁷ BEADE, Jorge Enrique, "Propuestas para un proceso civil eficaz", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, 2021-2, p.57.

mediación comunitaria fue ganando lugar. Desde los años '90 en adelante, la mediación tiene una presencia muy importante en el sistema legal de EEUU.¹⁸

En Argentina, el instituto de la conciliación comenzó a cobrar importancia a principios de los '90 y fue sancionada en el ámbito nacional por ley 24573 en 1995, luego reformulada por ley 26589 en 2010 y en Provincia de Buenos Aires por ley 13951 en 2009. Habida cuenta que estas normas no previeron la incorporación de pruebas periciales al debate -salvo el art. 10 de la ley 26589- u otros métodos para intercambiar informes o documentos y sumado a ello la inexperiencia inicial de los mediadores para encarrilar y conducir los conflictos, en su comienzo los resultados no fueron los esperados.

Con la aceptación generalizada de la prueba anticipada producida antes de la mediación, la tarea de los mediadores se ha visto facilitada, donde naturalmente se ha generado de hecho un procedimiento previo, por medio del cual las partes espontáneamente prestan atención a las pruebas disponibles y tienden a sopesar sus efectos en una relación costo/beneficio.

Procedimiento previo a la audiencia - Producto de la experiencia acumulada y la incorporación temprana de pruebas a la mediación, los abogados y jueces que ofician de mediadores en instancias extraprocesales o durante el transcurso del proceso, van perfeccionando sus métodos y naturalmente perciben que es necesario un *procedimiento previo de preparación*. No es lo mismo probar en juicio -para lograr la convicción del juez- que probar en mediación, para lograr la convicción de las partes; varían los objetivos.¹⁹

Antes de promover la reunión de las partes en la audiencia de conciliación, realizan entrevistas por separado con cada una de ellas donde evalúan las evidencias oportunamente aportadas. Luego, cada parte necesita un tiempo de reflexión después de la evaluación antes de tomar una decisión. En suma, después de transitar esta 'previa', cuando las partes se encuentran en la audiencia para debatir libremente el tema, ya están decantados los ánimos y

¹⁸ VIANA ORTA, María Isabel, "La Medición: Orígenes, Ámbitos de aplicación y concepto". Capítulo perteneciente a "La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas", págs. 23-49. 2011, Valencia: Universidad de Valencia.

Publicado: <file:///C:/Users/maria/Documents/MEDIACION%20-%20HISTORIA%20GENERAL.pdf>

¹⁹ DI PIETRO, María Cristina, "La prueba en el proceso de mediación", La Ley 2018-B, p.801

se ha logrado una necesaria dosis de confianza que facilita el encuentro y lo hace más fructífero, ya que de antemano han agotado el tema y saben que no se encontrarán con otras sorpresas impensadas. “Aún cuando las partes no finalicen su controvertido tema con acuerdo, podrán analizarlo en profundidad desde otro lugar, abordándolo con mayor alcance”.²⁰

Modos ‘normales’ de conclusión del proceso - En el CPCCN y el CPCC de Provincia de Buenos Aires, tradicionalmente se tratan a la conciliación y la transacción como modos ‘*anormales*’ de conclusión del proceso. Sin embargo, las transformaciones operadas en el proceso civil y comercial han valorizado el uso y los resultados de la conciliación -también de las transacciones- los cuales no han pasado desapercibidos. Ello se refleja en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación elaborado por Mario Kaminker otros,²¹ donde lisa y llanamente elimina de esta calificación a la conciliación y la transacción, como modos ‘*anormales*’ de terminación por otras opciones acordes a la percepción actual de estos institutos. Ergo, razonando a ‘contrario sensu’, si estos institutos han dejado de ser modos ‘*anormales*’, de algún modo comienzan a ser normales.

Y creo justo que así sea; en primer término, porque efectivamente tratan y solucionan las cuestiones controvertidas propiamente dichas; en segundo término, se les da la oportunidad a las partes en el ámbito de la Justicia a que solucionen sus diferencias, lo cual constituye un aporte valioso visto desde la moral y la sociología del proceso.

5. Conclusiones

- El proceso civil y comercial en Argentina ha evidenciado una reformulación profunda, producto de la incorporación de nuevas innovaciones tecnológicas y la incorporación de otros procedimientos conciliatorios con pacífica aceptación de la prueba anticipada.

-No todas las cuestiones tienen chance de conciliarse, ya sea por la complejidad del caso, por estrategia de los abogados o por instrucciones de

²⁰ Di PIETRO, ob. cit.

²¹ KAMÍNKER, Mario Ernesto y otros, “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015. P. 115 – ‘Modos anormales de terminación del proceso’

las partes. No obstante, en los casos que sea posible, son social y jurídicamente valiosas.

-Se adoptan otros modos de producir prueba anticipada, con la incorporación de los Cuerpos Técnicos Auxiliares en las audiencias preliminares y se propone el sorteo de peritos simultáneo y automático con el ingreso del caso en la Receptoría de Expedientes, tanto para la conciliación previa obligatoria, como también en una causa.

-Producto de la experiencia, los mediadores han desarrollado nuevas técnicas de conciliación, donde en una *preparación previa* a la audiencia preliminar sondean las posibilidades de éxito y debaten las pruebas por separado con cada parte.

-Con el nuevo proceso civil y comercial en marcha y a tenor de los resultados evidenciados, los institutos de la conciliación y la transacción ganan considerable importancia y debiera considerarse una revalorización de sus respectivas condiciones procesales, para que dejen de ser un modo 'anormal' de terminación del proceso.

La Plata, 13 de mayo de 2022.