



Expte. 9785.

(RGE:NE-8663-2013)

Reg. Int. 118 (S)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 07 días del mes de octubre de dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“HARDOY, Héctor Mario c/ARANO Abel José y ARANO Analía Sociedad de hecho s/Cobro sumario sumas dinero”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Oscar Alfredo Capalbo, Humberto Armando Garate y Fabián Marcelo Loiza, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1a. ¿Es justa la resolución obrante a fs. 107/109?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:

l) 1 Conforme surge de las constancias de autos a fs. 107/109 el Sr. Juez de grado dicta resolución en la que resuelve: l) Rechazar el



Expte. 9785.

planteo de inconstitucionalidad de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria (Ley N° 13.951) formulado por la actora. II) Ordenar que se cumpla con la etapa de mediación prejudicial obligatoria. III) Las costas se imponen a la actora vencida. (art. 68 del CPCC). IV) Firme la presente, procédase a remitir los autos a la Receptoría General de Expedientes a fin de que se cumpla con la etapa de mediación prejudicial obligatoria.

Contra dicho pronunciamiento a f. 110 interpone formal recurso de apelación el Sr. Héctor Mario Hardoy con el patrocinio letrado del doctor Lucas M. Donato Bertoldi, obrando sus agravios a fs. 112/114.

II) Se agravia en primer término el recurrente del “rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley 13.951 con fundamentos dogmáticos y alejados de los argumentos blandidos por esta parte y las circunstancias obrantes en autos.”

Aduce que “el introito de la resolución atacada resulta insuficiente para fundar el rechazo, puesto que no puede fundarse un pedido de inconstitucionalidad en el carácter obligatorio de una ley.”

Expresa que “... la sentencia atacada omite el ingreso a la cuestión constitucional...”.

Expone que “... cuando el a quo sostiene que ‘*en modo alguno implica la reapertura de una mediación, que nunca existió en estos autos,*’ distrae nuevamente el objeto del planteo efectuado por esta parte...”. Agrega que en las presentes actuaciones se solicitó la acumulación del expediente



Expte. 9785.

con la causa “Hardoy, Héctor Mario c/ Arano, Analía y otro s/ cobro de pesos”.

En apoyo a su pretensión refiere que en ambos procesos se involucran las mismas partes, y habiéndose realizado mediación en el expediente en el cual se solicitó acumulación, con resultado negativo, resulta innecesario reeditar dicha etapa.

Indica que “en la mediación previa llevada a cabo con los socios demandados en la causa conexas lo cierto es que no existió la mínima voluntad conciliadora...”.

Arguye que “de allí que se solicitó la inconstitucionalidad de una norma que importa hoy, ya no una forma alternativa de solucionar un conflicto, sino un obstáculo para el acceso a la jurisdicción, puesto que ha quedado bien en claro en la mediación citada la voluntad y el carácter de los hermanos Arano abstenerse del cumplimiento de sus obligaciones y especular con un juicio largo.” Y que “esta es la razón por la cual solicito que se me permita el acceso inmediato a la jurisdicción...”.

Sostiene que “...no existiendo ámbito alguno para negociar y/o conciliar, la aplicación de la ley 13.951 resulta no solo ineficaz, sino irrazonable cuando las partes ya se han reunido por la misma cuestión...”.

Refiere que el a quo omitió resolver el pedido de inconstitucionalidad en el primer despacho, como así también de correr traslado de ello a la demandada.



Expte. 9785.

Aduce que el a quo omite el traslado del pedido de inconstitucionalidad al ordenar el traslado del pedido de acumulación.

Sostiene que "... permitió que la causa avance hasta la contestación de la demanda donde surge en forma palmaria que no existe voluntad conciliadora sino todo lo contrario...".

Indica que "... estos hechos sobrevinientes deben formar parte del agravio de esta parte..." y que "si la Excma. Cámara de Apelaciones Deptal., opta por no declarar la inconstitucionalidad de la ley 13.951 con los argumentos expuestos hasta el momento; atento los principios de supletoriedad y eventualidad procesal, solicito tenga bien resolver acerca de la innecesaridad de cumplir con la etapa de mediación prejudicial obligatoria en el particular, por tratarse de una cuestión que surge, absoluta y evidentemente inoficiosa y dilatoria...".

Refiere que en la presente instancia se atienda al análisis de la jurisprudencia citada en el criterio de inicio.

Expone que "es por todo ello que solicito se deje sin efecto la sentencia atacada y, consiguientemente, se exima a esta parte de llevar a cabo la mediación obligatoria que prevé la ley 13.951."

Aduce que "... agravia al derecho de esta parte la condena en costas impuesta a esta parte por el a quo solicitando al Superior que para el caso de hacer lugar al primer agravio se exima a esta parte de la condena en costas."



Expte. 9785.

Concluye su agravio expresando que "... para el eventual caso que el Superior resuelva rechazar el pedido de inconstitucionalidad, solicito imponga las costas en el orden causado atento lo novedoso de la cuestión...".

III) Se trata el de autos, de un caso particular.

En efecto, el actor entabló demanda incluyendo un planteo de inconstitucionalidad de la ley 13.951 de mediación obligatoria previa.

Llegados los autos al Juzgado, a f. 78 se provee el traslado de la demanda, sin asumir el pedido de inconstitucionalidad, evidentemente por inadvertencia, atento lo que se provee en el último párrafo de dicha providencia.

Efectivizado el traslado de la demanda, a fs. 89/96vta. opone el demandado excepción de falta de acción por falta de mediación previa obligatoria, contesta el planteo de inconstitucionalidad y en subsidio contesta demanda.

Cabe consignar en primer lugar que como se ha sostenido, la mediación como actuación obligatoria de carácter previo a la tramitación de la demanda de naturaleza patrimonial es un requisito de admisibilidad de *aquella* (conf. Highton-Arean, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac., tomo 6, pág. 302; íd. Fenochietto, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac., Comentado, anotado y concordado con los códs. Procs. Pciales. (ed. 1999), t. II, pág. 316 párr. 19; Arazi-Rojas, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac., T. II, pág. 135). Quiere decir entonces que planteada la demanda e incumplido tal requisito el



Expte. 9785.

órgano jurisdiccional no debió haberle dado trámite y en su primer actuación hubo de resolver el planteo de inconstitucionalidad que se efectuara.

Sin embargo, como sostiene Palacio, sentando un principio procesal que debe aplicarse a este recaudo que ha de cumplirse ad portas del proceso, “las formas procesales, en efecto, no son fines en sí mismas, sino simples medios destinados a asegurar la más ordenada y justa solución de los litigios. No existen actualmente discrepancias en el sentido de que las formas son necesarias en la medida en que resultan adecuadas para superar algún riesgo de *inseguridad* y para consolidar, consecuentemente, el *orden* que el proceso reclama. Tampoco es dudoso que las formas, en cuanto manifestaciones del plan coexistencial, resultan inútiles, y aún perniciosas cuando, en razón de no adecuarse a la entidad de los riesgos que deben conjurar, se diluyen en un estéril *ritualismo*, o tienden a él.” (Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 294).

No debe olvidarse que más allá de las plausibles razones que se tuvieron en miras al instaurar el sistema de mediación obligatoria, cuyas virtudes no pueden ser soslayadas, lo cierto es que su cumplimiento en el caso de autos no puede significar el descuido de otros principios, derechos y aún garantías que puedan quedar marginados.

En ese sentido cabe resaltar que en autos se ha trabado la litis, con los consiguientes efectos procesales y sustanciales que ello implica.

En el caso el demandado contestó la demanda -si bien en forma subsidiaria aunque dejando incólume el proveído de f. 78-, su rechazo



Expte. 9785.

a la pretensión que responde, planteando una excepción perentoria (sine actione agit) por no haberse cumplido la mediación y rechazando el planteo de inconstitucionalidad, pero en ningún caso aportando o permitiendo vislumbrar una solución autocompositiva, no merece ser atendido en tanto no indica más que la frustración de una futura mediación a la que pretende forzar a la contraparte, tornando estéril el objeto mismo de ésta (art. 2 de la ley 13.951) .

En ese sentido, debe ponderarse que éste ya ejerció plenamente su derecho de defensa, con lo que quedaron determinados, definitivamente, los hechos acerca de los cuales deberá desarrollarse la actividad probatoria y delimitando el thema decidendum (conf. Palacio, Derecho procesal civil, t. VI, págs. 154/155).

Como bien se ha sostenido en un caso enteramente análogo “Corresponde confirmar la resolución que, ante el incumplimiento de la mediación previa, dispuso dar trámite a la demanda instaurada, pues, más allá de si la mediación previa se encuentra o no cumplida, lo cierto es que de los términos en que quedó planteado el diferendo no se desprende ánimo conciliatorio de las partes que justifique suspender el proceso para instar la mediación, máxime cuando existe otra causa entre las mismas partes de la cual surge que dicho acuerdo no habría prosperado, lo cual hace previsible el fracaso de un nuevo intento de acercamiento entre aquellas.” (conf. CNCom., Sala E, 17-11-05, DJ, ejemplar del 22-3-06, p. 767, cit. por Highton Arean, Cód. pags. 310/311).



Expte. 9785.

Y si bien en el caso, en uno de los juicios se demanda a las personas físicas y en el otro a éstas mismas como integrantes de una sociedad de hecho, como se dijo, ninguna alternativa aportan los demandados que autoricen a desandar o suspender la etapa procesal arribada para cumplir un trámite cuyo resultado ya se vislumbra a poco que se lea lo expuesto en el pto. V A del responde de la demanda (fs. 93/vta.). El objeto de la mediación (art. 2º ley 13.951) no podría ser ya cumplido.

Lo considerado, torna abstracto abocarse al planteamiento de inconstitucionalidad de la ley 13.951, y lleva a revocar la resolución recurrida a fin de que se continúe con los autos según su estado.-

En cuanto a las costas de ambas instancias, atento el modo como se resuelve y lo novedoso de la cuestión, se imponen en el orden causado (art. 69 1er. párrafo, 2do. supuesto del CPC).-

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde revocar la resolución obrante a fs. 107/109, debiendo continuarse con los autos según su estado. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 69 1er. párrafo, 2do. supuesto del



Expte. 9785.

CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 07 de octubre de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca la resolución obrante a fs. 107/109, debiendo continuarse con los autos según su estado. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 69 1er. párrafo, 2do. supuesto del CPC), Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Devuélvase juntamente con los principales “HARDOY, HECTOR MARIO C/ ARANO, ANA LIA Y OTRO/A S/COBRO ORDINARIO DE SUMAS DE DINERO” expte. N° 41.706. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara



Expte. 9785.

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria