

Punto Neutro de Promoción de la Mediación de la Región de Murcia.

INICIATIVA DEL GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN,
COORDINADA DESDE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

**Grupo
dos**

PROTOCOLO DE DERIVACIÓN A MEDIACIÓN DE CONFLICTOS JUDICIALIZADOS.

MERCANTIL.

1. Criterios e indicadores para la identificación de asuntos idóneos para derivar a mediación.

Indicadores para identificación de asuntos idóneos para mediación.

- Necesidad rápida y/o urgente de una decisión y ahorrar costes.
- La previsión inicial de que la ejecución de la futura sentencia será casi imposible.
- Cuando el conflicto jurídico es secundario.
- La privacidad es muy importante, es decir, el mantenimiento de la confidencialidad.
- La causa del conflicto es una mala comunicación o una comunicación asimétrica.
- Si las dos partes quieren conservar el control sobre el resultado.
- La importancia del riesgo reputacional, es decir, si la judicialización del conflicto va en demérito de la parte.
- Cuando haya necesidad de un mantenimiento de las relaciones personales o comerciales.
- Que la causa del conflicto sea una intervención o evaluación técnica.
- En casos de una estrategia legal compleja, o cuando hay mucha incertidumbre jurídica.
- Cuando no están claros los hechos.
- Si las dos partes tienen buenos argumentos.
- Si no existe gran disparidad de poder.
- Cuando su resolución depende de una situación fáctica, por ejemplo, de la decisión de un tercero.
- Que no sean reclamaciones demasiado pequeñas ni demasiado grandes económicamente.
- Cuestiones de responsabilidad civil.
- Si se debaten cuestiones técnicas muy complejas.
- Cuando se discuten cuantías cuya determinación es subjetiva.
- No procede cuando: existe un nivel alto de desconfianza entre las partes; o se necesita un pronunciamiento porque una parte necesita certeza jurídica; o el proceso se desencadena por la negativa injustificada de una de las partes a cumplir alguna obligación asumida; o la controversia se limita a una cuestión de interpretación jurídica; o una de las partes tiene un poder o fuerza de negociación muy superior a la otra. (desequilibrio de poder).

Casos típicos de derivación a mediación o tipología de conflictos derivables a mediación. Partimos de supuestos en los que se ha interpuesto demanda judicial en relación a:

- Responsabilidad civil contra los administradores sociales –ya sea responsabilidad individual o social-, auditores o liquidadores.
- Rectificación, retirada de productos, en general, ejercicio de acciones relativas a competencia desleal.
- Rectificación, retirada de productos, y marcas relativas a los supuestos ataques a la propiedad industrial, marcas, patentes.
- Reclamaciones de cantidad por derechos que genera la propiedad intelectual, así como el uso de imágenes, sonidos que regula la ley de la propiedad intelectual.
- Cuestiones relativas a publicidad.
- Impugnación de acuerdos sociales
- Solicitud judicial para convocar Junta de accionistas, cuando sean procedentes, así como nombramiento de liquidadores en caso de conflicto.
- Reclamaciones relativas a transporte nacional e internacional, desperfectos en las cargas, incluyendo la acción de reclamaciones a Compañías Aseguradoras. .
- Cuestiones relativas a normativa de derecho marítimo.
- Cuestiones relativas a condiciones generales de la contratación.
- Conflictos en la empresa familiar (dependiendo del tipo de conflicto podrán ser del ámbito civil)
- Conflictos comerciales en cuestiones inmobiliarias, construcción (Ley de Ordenación de la Edificación) e ingeniería, suministro de bienes y servicios.

- Supuestos de insolvencia de personas físicas y jurídicas: Concurso de acreedores. Partiendo que en estos supuestos la ley establece la obligación de instar el concurso para exonerarse de responsabilidad, una vez iniciado tal proceso sí podrían someterse a mediación distintas cuestiones, teniendo en cuenta que junto al Mediador tendría que concurrir el Administrador Concursal:
 - Discrepancias a la calificación de créditos recogidos por el Administrador concursal en el informe provisional en el Concurso Ordinario, pues el abreviado permite una especie de transacción previa.
 - Las resoluciones de contrato cuyo resultado no altere los intereses de los acreedores. También en el ejercicio de acciones rescisorias y reintegración de bienes en beneficio de la masa activa.
 - En ejercicio de acciones sociales, ERES, aunque habrá que ponerlo en relación con la normativa laboral.
- Reclamaciones en materia de sociedades cooperativas, altas y bajas de cooperativistas y reclamaciones de cantidades entregadas.
- Conflictos entre medios de comunicación.

2. Procedimiento para materializar la derivación del procedimiento a la UMI.

A. Juicio ordinario.

1. Una vez admitida la demanda y contestada por la parte demandada, el órgano judicial, en la resolución procesal de comunicación del Secretario Judicial prevista en el artículo 414.1 LEC, informará e instará a las partes a intentar un acuerdo que ponga fin al proceso, a través del procedimiento de mediación ante el Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.).
2. En dicho acto de comunicación, por el cual se citará a las partes a la audiencia previa que establece la ley procesal, se establecerá además día y hora para que las partes puedan acudir al Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.) y tratar de iniciar el procedimiento de mediación. El órgano judicial remitirá al Servicio de Mediación elegido en cada caso estos actos de comunicación para su constancia y efectos.
3. Respetando los plazos procesales legalmente previstos, las partes serán emplazadas para intentar la mediación con anterioridad a la fecha fijada para la celebración de la audiencia previa correspondiente.
4. Una vez emplazadas las partes, caben dos posibilidades:
 - a) Si las partes acuden al servicio de mediación, una vez finalizado el correspondiente procedimiento de mediación se procederá con arreglo a lo previsto en el apartado 6 (*Devolución al órgano judicial del resultado de la mediación y efectos sobre el procedimiento en curso*).
 - b) Si las partes no acuden al servicio de mediación, o solo lo hace una de ellas, el Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.) comunicará este extremo al órgano judicial de procedencia, indicando las circunstancias concurrentes que se consideren relevantes. En este caso, se entenderá que las partes desisten de la mediación.

B. Juicio verbal.

1. Una vez admitida la demanda, el órgano judicial, en la resolución procesal de comunicación del Secretario Judicial prevista en el artículo 440.1 LEC, informará e instará a las partes a intentar un acuerdo que ponga fin al proceso, a través del procedimiento de mediación ante el Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.).
2. En dicho acto de comunicación se establecerá día y hora para que las partes puedan acudir al Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.).

Comercio, etc.) y tratar de iniciar el procedimiento de mediación. El órgano judicial remitirá al Servicio de Mediación elegido en cada caso estos actos de comunicación para su constancia y efectos.

3. Una vez emplazadas las partes, caben dos posibilidades:
 - a) Si las partes acuden al servicio de mediación, una vez finalizado el correspondiente procedimiento de mediación se procederá con arreglo a lo previsto en el apartado 6 (*Devolución al órgano judicial del resultado de la mediación y efectos sobre el procedimiento en curso*).
 - b) Si las partes no acuden al servicio de mediación, o solo lo hace una de ellas, el Servicio de Mediación que se determine en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.) comunicará este extremo al órgano judicial de procedencia, indicando las circunstancias concurrentes que se consideren relevantes. En este caso, se entenderá que las partes desisten de la mediación.

C. Normas comunes.

1. En todo caso, ni el hecho de que el órgano judicial inste a la mediación, ni el acuerdo de las partes de someter su conflicto a mediación, suspenderán la tramitación judicial del proceso, salvo que así lo soliciten las partes al órgano judicial que esté conociendo del mismo.
2. Las comunicaciones entre los órganos judiciales y los Servicios de Mediación que se determinen en cada caso (UMI, Cámara de Comercio, etc.) se realizarán preferentemente por vía electrónica a través de las direcciones electrónicas que cada una de ellos determine en su momento.
3. Las partes garantizan la confidencialidad de las mismas y del procedimiento de mediación. Igualmente las partes tendrán en cuenta todas las previsiones legales establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en cualesquiera otras normas vigentes o que en el futuro se puedan promulgar sobre esta materia.

3. Identificación del recurso humano apropiado para la mediación.

1. Teniendo en cuenta el objeto de la mediación comercial, resultará más beneficioso para el buen fin de la mediación que el mediador entienda lo máximo posible la naturaleza del conflicto así como que cuente con mayor experiencia. Esto puede adquirir mucha relevancia en un momento determinado, ya que sin perjuicio de que en la mediación comercial sea necesario el manejo de los distintos estilos de mediación, para el buen desarrollo del estilo evaluativo –en caso de ser necesario– serán cruciales dicho entendimiento de la naturaleza del conflicto y una cierta experiencia.
2. La preparación de la mediación por el mediador con carácter previo a su inicio será fundamental para su desarrollo posterior. En tal sentido, será conveniente el mantenimiento de reuniones privadas con las partes antes del inicio de la mediación así como que se requiera de las partes el envío al mediador por escrito de sus posturas y/o de otros documentos relacionados con el conflicto.
3. Dado el carácter comercial del objeto del conflicto y la necesidad de agilidad y rapidez de los negocios, la mediación mercantil habitualmente se desarrollará en una o varias sesiones pero concentradas en el tiempo, de forma que no se demore en exceso la posibilidad de llegar o no a un acuerdo.
4. Será importante para el tono de la mediación la apertura que en la sesión conjunta realice la parte que así lo haga.

5. En las mediaciones comerciales las entrevistas privadas con los mediados y la identificación de la información compartible o no resultan claves para influir efectivamente en la seguridad que deben tener los participantes en disputa y para que fluya el proceso sin el inconveniente de la desinformación.
6. Es conveniente que la mediación en su sesión conjunta comience lanzada de forma que no se produzcan puntos muertos que imposibiliten una evolución fluida de la mediación. Para ello resultará muy importante la preparación previa que se haya hecho de la mediación.

4. Desarrollo de las sesiones de mediación.

Sesión Informativa

- Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, se las citará para la celebración de la sesión informativa que podrá tener lugar de forma individual o de forma conjunta, atendiendo al criterio del mediador.
- Con carácter previo se podrá informar a las partes de aquella mediación y mediadores que por las características, objeto, o circunstancias presentes en la controversia, se consideren mas adecuados.
- El mediador informará de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; asimismo, explicará los principios del procedimiento y el modo de desarrollarse las sesiones de mediación, los objetivos, los beneficios de alcanzar una solución consensuada del conflicto, las funciones de la persona mediadora (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), la facultad de dar por terminada la mediación en cualquier momento, las consecuencias jurídicas del acuerdo, el plazo para firmar el acta constitutiva, así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial.
- En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desiste de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión informativa no será confidencial.
- Se podrán organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema de resolución de controversias, que en ningún caso sustituirán a la sesión informativa a celebrar entre las partes y reguladas en el presente apartado.
- Si las partes acuerdan el inicio de la mediación y el mediador considera el asunto como mediable, se citará a las partes a la sesión constitutiva.

Sesión constitutiva

- El procedimiento de mediación comenzará mediante la sesión constitutiva en la que las partes firmarán el Acta Inicial, que expresará su voluntad de participación y la aceptación del deber de confidencialidad, haciendo constar expresamente:
 - La identificación de las partes.
 - La designación como institución de mediación.
 - El objeto del conflicto que se somete a mediación.
 - El programa de actuaciones y la duración máxima prevista para el desarrollo, sin perjuicio de su posible modificación.
 - La información sobre el coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos.
 - La declaración de la aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas
 - El lugar de celebración y lengua del procedimiento.
 - El Acta también será firmada por el mediador y, en su caso, por los asesores legales de las partes que vayan a estar presentes.
- En el compromiso de confidencialidad las partes se obligarán a no hacer uso en ningún caso fuera de la mediación:

- De los puntos de vista que las partes expresen durante las entrevistas en aras a la posible resolución del conflicto.
 - De los documentos, informes o declaraciones que hagan o aporten las partes durante las sesiones.
 - De cualquier aceptación o admisión de las partes durante las sesiones.
 - De las propuestas orales o escritas que se realicen durante la mediación.
 - Del hecho de que una partes haya estado dispuesta a aceptar una propuesta en las sesiones.
- Las partes podrán establecer los acuerdos de confidencialidad que estimen adecuados para garantizarse mutuamente el compromiso de confidencialidad.

Sesiones de mediación

- Las sesiones consistirán en sesiones conjuntas o individuales con las partes, pudiendo acudir con sus asesores legales o de otro tipo, que tendrán una duración aproximada de unos **90 minutos**.
- En los casos que así se requiera y las partes manifiesten su consentimiento, podrá nombrarse un perito experto que será sufragado por ambas partes y que se limitará exclusivamente al asesoramiento técnico en los aspectos que las partes requieran.
- El mediador de acuerdo con las partes, podrá fijar sucesivas sesiones. Las siguientes sesiones deberían celebrarse orientativamente **cada tres días**.
- Se establece un periodo orientativo de duración de la mediación de **un mes** desde el inicio de la primera sesión.

5. Resultado de la mediación.

- La mediación puede concluir en acuerdo total o parcial o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo.
- El acuerdo se redactará respetando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 5/2012. Las partes firmarán el acuerdo y si lo estiman oportuno podrán decidir conjuntamente elevarlo a escritura pública.
- Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del Tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. (21)
- La mediación finalizará asimismo en los siguientes casos:
 - Por el transcurso del plazo previsto inicialmente por las partes para el desarrollo de la mediación, sin que las partes hubieran llegado a un acuerdo, salvo que las partes acuerden prorrogar el procedimiento, en cuyo caso se comunicará al mediador.
 - Por renuncia expresa o tácita de una de las partes.
 - Por renuncia del mediador si, según su criterio profesional, la controversia no puede resolverse en sede de mediación.
 - Si las partes acuerdan someter el conflicto a arbitraje o una de ellas iniciar o continuar un proceso judicial.
- La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.
- En cualquier caso, el mediador redactará el Acta Final acreditativa del número de sesiones y otros aspectos fundamentales, que se firmará por todas las partes entregándose un ejemplar original a cada una de ellas. También firmarán el mediador y los asesores de las partes que hayan intervenido.
- El acta recogerá las partes intervinientes, los asistentes, de forma concisa los acuerdos parciales o totales alcanzados o la causa de la finalización, sin ningún tipo de referencia a escritos, hechos, comentarios o posturas surgidas durante las sesiones, de modo que se respete el deber de confidencialidad.

6. Devolución al órgano judicial del resultado de la mediación y efectos sobre el procedimiento en curso.

Si las partes acuden al servicio de mediación, una vez celebrada la sesión informativa podrán optar entre:

- a) No continuar con la mediación. En tal caso, se formalizará el acta correspondiente de la sesión, y el Servicio de Mediación (UMI, Cámara de Comercio, etc.) la remitirá al órgano judicial para su constancia, por los medios indicados en el punto 2 (*Normas comunes*).
- b) Proseguir con la mediación. En este supuesto:
 - El procedimiento de mediación se desarrollará conforme a lo indicado en el apartado 4 (*Desarrollo de las sesiones de mediación*), y con arreglo a lo previsto, en su caso, en el Reglamento del Servicio de Mediación (UMI, Cámara de Comercio, etc.) y a lo que en cada caso puedan establecer las partes y el mediador.
 - Si lo consideran conveniente, en cualquier momento del procedimiento de mediación las partes podrán solicitar al Juzgado la suspensión del proceso judicial.
 - Una vez finalizada la mediación, con o sin acuerdo entre las partes, el Servicio de Mediación (UMI, Cámara de Comercio, etc.) comunicará este extremo al órgano judicial por los medios indicados en el punto 2 del apartado 2.C (*Normas Comunes*), remitiéndole copia del acta final de la mediación.