

Procedimiento de Mediación Pericial: una alternativa a considerar.

Los autores proponen la participación de mediadores que también tengan la condición de especialistas en los conflictos de fondo técnico o científico con el fin de desbloquear la mediación y evitar el posicionamiento derivado de que cada parte busque el asesoramiento en un dictamen pericial propio que responda a sus exigencias interesadas.

Con los nuevos cambios legales la mediación se ve con más frecuencia como una opción. Son muchos los campos en los que los sistemas de resolución de conflictos no resultan suficientemente válidos y para los que la mediación puede parecer un sistema adecuado. Concretamente, los procesos judiciales civiles de importante contenido técnico, científico, artístico o simplemente práctico en los que se requiere la presencia de numerosos peritos para ilustrar al juez arrojan, muy frecuentemente, resultados poco satisfactorios para las partes en conflicto. Se trata de procesos muy costosos y largos, a veces de más de diez años, en los que la efectividad de principio de que cada parte exponga sus argumentos para que de su contraste salga la verdad se ve muy reducida por la complejidad de las cuestiones a tratar. No es raro, puesto que en la jurisdicción civil el juez no busca activamente lo sucedido como sucede en la penal, que una parte diga que estaba lloviendo, la otra que era de noche y el juez quede sin saber si el vehículo había pasado o no la ITV.

En las condiciones esbozadas resulta difícil que la solución obtenida del juez, la sentencia, sea la más adecuada. Pero además, si todo proceso judicial posiciona a las partes, el hecho de que cada una disponga de su propio dictamen pericial refuerza, esta vez mediante argumentos científicos, ese posicionamiento. A la dificultad de la idoneidad de la solución se añade la dificultad de las partes para aceptarla y así el resultado es, en la mayoría de los casos, decepcionante e insatisfactorio pese al gran esfuerzo de tiempo y dinero invertido en el proceso. O tal vez sea precisamente por ese esfuerzo, que se realiza en la dirección equivocada.

¿Puede la mediación ofrecer alternativas válidas para estos casos de contenidos técnicamente complejos?

Ciertamente, para que las partes puedan tratar adecuadamente algunas cuestiones necesitan conocerlas con cierto detalle: de nada sirve negociar sobre quién ha de reparar el tejado de un edificio tras unas lluvias que pueden haber sido torrenciales si se desconocen las posibles soluciones y, sobretodo, su coste económico al menos. Un compromiso libremente adoptado como el que requiere la mediación no podrá ser asumido sin saber dicho coste, el alcance de los trabajos a realizar, los plazos, etc. Por lo general, cuando los mediadores advierten que es necesario, aconsejan a las partes que busquen asesoramiento. Sin embargo no es lo mismo que las partes recaben información sobre algún extremo concreto que el que la necesiten sobre la mayor parte del contenido de la mediación. En este caso cada parte habría de encargarse un dictamen pericial que, como en los procesos judiciales, respondería a los intereses formulados por cada una de ellas. Como apuntábamos más arriba, nada refuerza más el posicionamiento de las partes que el encontrar argumentos complejos para sostenerlo y los de carácter técnico suelen ser muy potentes. Previsiblemente, por esta vía las partes volverán a la mediación en peores condiciones que antes del asesoramiento y ésta difícilmente tendrá éxito.

Actualmente, para conflictos muy específicos relacionados con reclamaciones derivadas de defectos constructivos se están llevando a cabo Procedimientos de Mediación Pericial por parte de tres mediadores, uno de los cuáles es un experto, un arquitecto, en el tema principal de la controversia. Se trata de casos en los que por la vía judicial intervendrían varios peritos y en los que el asunto fundamental a tratar queda fuera del alcance normal de las partes. La primera cuestión a acordar en la mediación es

precisamente el objeto y alcance de un informe pericial que ha de elaborar el mediador perito. Este informe se restringe en exclusiva a determinar los daños objetivos existentes y a valorar desde varios puntos de vista un abanico de posibles soluciones. Se deja fuera deliberadamente toda la cuestión de las responsabilidades. El documento, un informe en vez del dictamen habitual de la vía judicial, tampoco incluye la opinión del perito ni desarrolla la solución que considere óptima. El asunto de las responsabilidades, el de encontrar la mejor de las soluciones y otras muchas cuestiones serán el objeto de la mediación en sí. El informe simplemente aporta a las partes una suerte de baraja común de modo que puedan jugar sus cartas con el necesario conocimiento para lograr un acuerdo válido. La siguiente sesión de mediación comenzará con la exposición del informe pericial a las partes para, a continuación, seguir con la mediación de un modo más convencional.

La ventaja más evidente del PMP está en el tiempo y el dinero: resulta del orden de diez veces más barato que un juicio y resuelve en pocos meses lo que por la vía judicial necesita de varios años. Pero la ventaja fundamental del PMP radica en que no sólo no cierra la vía judicial sino que la facilita extraordinariamente: concluido el Procedimiento de Mediación Pericial las partes habrán conseguido acordar al menos buena parte de las cuestiones menores, también de índole técnica, que a modo de flecos enturbian la controversia. A los principales daños del edificio se suelen añadir cuestiones contractuales como las calidades de los materiales y acabados, etc. que analizadas individualmente resultan fáciles de resolver. Si a pesar de todo se hace necesario acudir al juez, éste habrá de dirimir en muchas menos cuestiones simplificando su labor y con ello propiciando una mejor sentencia. Además las partes pueden aprovechar el informe pericial

utilizado en la mediación para completarlo y elevarlo a la categoría del dictamen pericial necesario para el juicio mediante la incorporación de las cuestiones que no se tuvieron en cuenta (responsabilidades, prescripción de acciones, aspectos normativos, etc). Ello supone por una parte un importante ahorro económico pero además aporta al juicio una base de discusión objetiva y aceptada por las partes que de nuevo redundan en simplificar los aspectos técnicos y en hacer más sencillo el juicio.

Mediante la información del informe pericial del PMP las partes asumen la responsabilidad del proceso y ayudadas por los mediadores desarrollan la creatividad necesaria para encontrar sus propias soluciones a partir de las que pone sobre la mesa el mediador perito, en la línea de la escuela circular narrativa. Curiosamente, las soluciones encontradas resultan ir más lejos que las propuestas por el experto porque de la misma manera que en un juicio cada perito propone su propia solución, las partes son capaces de encontrar otras que incluyan necesidades no manifestadas inicialmente como el mantenimiento de la obra, etc.

Lo que funciona para cuestiones tan complejas como las grietas derivadas de defectos de cimentación puede funcionar para otros conflictos de importante base técnica como los provenientes de las prácticas médicas o tantos otros en los que se hace necesaria la presencia de peritos. Se trata de incorporar al procedimiento de mediación convencional una figura, la del mediador perito, que ayude a las partes desde la necesaria neutralidad y con la formación en mediación adecuada para ser capaz de circunscribir su trabajo técnico a lo estrictamente necesario. Con esta figura, los conflictos de base fundamentalmente técnicas o científicas pueden resolverse con el conocimiento adecuado y plenamente de acuerdo con los principios reguladores de la mediación.

Guillermo del Campo y Ramón Ruiz
Mediadores.