

INFORME

Necesidad de certificado de mediación frustrada para demanda reconvenicional.

RESUMEN

Es deber del Ministerio de Justicia velar por la calidad de la prestación del servicio de mediación familiar por parte de los centros de mediación contratados. La Unidad de Mediación ha tomado conocimiento de que unos de los temas relevantes surgidos en la etapa de implementación de la mediación previa, es la necesidad de presentar el certificado de mediación frustrada para demandar reconvenicionalmente en un juicio, ya sea que se trate sobre alimentos, cuidado personal o relación directa y regular de los padres e hijos e hijas que vivan separados.

El presente documento tiene por objeto analizar este tema, de tal manera que los mediadores tomen conocimiento de los aspectos legales que reglamentan la materia.

Reconvenición

La reconvenición es la demanda del demandado mediante la cual se introduce una nueva pretensión.

La reconvenición está regulada en el artículo 58 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia que expresa: “*Contestación de la demanda y demanda reconvenicional. El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria. Si desea reconvenir, deberá hacerlo **de la misma forma**, conjuntamente con la contestación de la demanda y cumpliendo **con los requisitos establecidos en el artículo anterior**. Deducida la reconvenición, el tribunal conferirá traslado al actor, quien podrá contestarla por escrito, u oralmente, en la audiencia preparatoria.*”

*En casos calificados, el juez por resolución fundada, podrá autorizar al demandado a contestar y **reconvenir oralmente**, de todo lo cual levantará acta de inmediato, asegurando que la actuación se cumpla dentro del plazo legal y llegue oportunamente a conocimiento de la otra parte.*

La reconvencción continuará su tramitación conjuntamente con la cuestión principal.”¹

De este artículo podemos concluir las siguientes reglas referentes a la reconvencción:

a) Momento para reconvenir:

El demandado tiene dos oportunidades para reconvenir:

- Por escrito, conjuntamente con la contestación de la demanda, a más tardar con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia preparatoria.
- De manera excepcional, el juez podrá autorizar al demandado a contestar la demanda y reconvenir verbalmente, de todo lo cual se levantará acta de inmediato, asegurando que la actuación se cumpla dentro del plazo señalado y que llegue oportunamente a conocimiento de la otra parte.

b) Requisitos de procedencia

Los mismos de la demanda.

c) Defensa del demandado reconvenicional

- Puede contestar la demanda reconvenicional por escrito.
- Puede contestar la demanda oralmente en la audiencia preparatoria.

d) Tramitación de la reconvencción.

La reconvencción seguirá tramitándose conjuntamente con la cuestión principal.

En principio la reconvencción **deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda**, esto por mandato del artículo 58 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia, que se remite al artículo 57 de la misma ley, el cual expresa: “*Requisitos de la*

¹ El primitivo inciso primero de este artículo fue reemplazado por los actuales incisos primero y segundo, pasando el antiguo inciso segundo a ser el actual tercero, por el artículo 1°, N° 24 de la Ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008.

*demanda. La demanda deberá cumplir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, **podrán acompañarse los documentos que digan relación con la causa, cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera. En las causas de mediación previa se deberá acompañar un certificado que acredite que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106.***

En suma, la reconvención deberá cumplir con los requisitos establecidos en este artículo, que son:

- Los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil².
- Podrán acompañarse los documentos que digan relación con la causa, cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera.
- En las causas de mediación previa se deberá acompañar un certificado que acredite que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia.

Conforme a estas normas, la reconvención escrita de una causa que diga relación con las materias de mediación previa debe presentarse acompañando un certificado que acredite que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106, esto es, debe acompañarse un certificado de mediación frustrada. No obstante, el mismo artículo 57 otorga cierta “flexibilidad” al momento de acompañar documentos al señalar que ***“podrán acompañarse los documentos que digan relación con la causa cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera”***. Lo anterior nos permite concluir que la presentación de

² Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil: La demanda debe contener:

1° La designación del tribunal ante quien se entabla;

2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;

3° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

4° La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y

5° La enumeración precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

documentos está supeditada a la naturaleza y oportunidad de las peticiones, debido a las especiales características del procedimiento (oral, concentrado y desformalizado³).

En este punto debemos distinguir dos casos:

- 1) En el caso de que la reconvencción trate las mismas materias que la demanda principal y a ésta se haya acompañando el certificado de mediación frustrada respecto de esas materias, no es necesario que la demanda reconvenccional acompañe este documento, pues éste ya fue presentado en su oportunidad, teniéndose ya acreditado el hecho que se intentó un proceso de mediación previa y que este intento fracasó para ambas partes.
- 2) En el caso de que la reconvencción trate materias distintas a las sometidas a mediación en la demanda principal, se torna indispensable la presentación del certificado de mediación frustrada respecto de la materia no mediada, pues las partes no han pasado por un proceso de mediación previo respecto de esas materias y existe obligatoriedad de intentar el proceso de mediación conforme al artículo 106⁴ en las materias sobre alimentos, cuidado personal y al derecho de padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular.

³ Artículo 9° de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia.- Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediatez, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.

⁴ Artículo 106 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia.- Mediación previa, voluntaria y prohibida. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará a los casos del artículo 54 de la ley N° 19.947.

Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este requisito, si acreditaren que antes del inicio de la causa, sometieron el mismo conflicto a mediación ante mediadores inscritos en el registro a que se refiere el artículo 112 o si hubieren alcanzado un acuerdo privado sobre estas materias.

Las restantes materias de competencia de los juzgados de familia, exceptuadas las señaladas en el inciso siguiente, podrán ser sometidas a mediación si así lo acuerdan o lo aceptan las partes.

No se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes, y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre adopción.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 de esta ley.

En el caso de la reconvención verbal que se contempla en casos calificados y por resolución fundada del juez, queda a criterio del juez “en virtud de la especial naturaleza y oportunidad de la petición”, la exigencia de documentación (y por ende del certificado de mediación frustrada) lo que no obsta a hacer presente por el abogado en la audiencia respectiva que se intentó un proceso de mediación en determinada materia y que este intento se frustró por decisión de las partes.

Conforme lo tratado podemos realizar la siguiente síntesis:

Puede suceder que una parte, luego de haber intentado el proceso de mediación decida, al no llegar a acuerdo, presente una demanda ante los Tribunales de Familia. Para ello deberá acompañar un certificado de mediación frustrada referente a una o más materias, que le permitirá que su demanda sea considerada admisible. Puede ocurrir a su vez, que el demandado “lo demande también” (reconvención) y que esta demanda verse sobre la misma materia (ejemplo: una parte demanda por aumento de alimentos y la otra parte reconviene por rebaja de alimentos) o una materia distinta (ejemplo: una parte demanda por aumento de alimentos y la otra reconviene por relación directa y regular).

En el primer caso, en el cual la demanda y la reconvención versan sobre la misma materia, creemos que no es necesario que el demandado (en su demanda reconvencional) presente a su vez un certificado de mediación frustrada, pues el certificado de mediación frustrada presentado por el demandante produce efectos para ambas partes.

En el segundo caso, en el cual la demanda y la reconvención versan sobre materias distintas, creemos que si es necesario que el demandado (en su demanda reconvencional) presente un certificado de mediación frustrada, debido a que existe una materia en la que no se intentó el proceso de mediación.

Y por último en el caso excepcional que la demanda del demandado (reconvención) sea verbal, la exigencia de documentación y por ende del certificado de mediación frustrada, deberá determinarse por el juez caso a caso, tomando en consideración la naturaleza y oportunidad de las peticiones.