

BORRADOR. Diciembre 2015

Protocolo de derivación a mediación en el ámbito Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia

I. Introducción

La búsqueda de resolución alternativa de conflictos no ha sido un ámbito excluido de la jurisdicción contencioso administrativa. La propia LJCA ya contempla la posibilidad de promocionar desde el mismo tribunal sentenciador el acuerdo amistoso de los conflictos planteados ante esa jurisdicción (artículo 77).

El artículo 5 de Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia, contempla la creación oficial de la UMIM, dentro del Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento, como unidad de mediación intrajudicial que asume la coordinación de los asuntos que se deriven a mediación en los conflictos ya judicializados, dando servicio a todos los órganos y jurisdicciones del partido judicial, entre los que se encuentra la Sala de lo Contencioso Administrativo. De hecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Murcia se encuentra inserta en el esquema organizativo y procesal de Oficina Judicial desde 2010.

El presente documento presenta las coordenadas para derivación a mediación de los asuntos que conozcan las dos secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Murcia, tanto en asuntos de instancia como de ejecución. Se ha elaborado teniendo en cuenta, la Instrucción de la Secretaría de Gobierno del TSJ de Murcia 5/2013 de 4 de noviembre¹, (sobre puesta en marcha de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia de Sobre la base de la existencia de la Unidad de Mediación) como en la Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ², en la parte referente al protocolo de derivación contencioso administrativa.

Como señala la guía práctica del CGPJ, la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa tiene unas características y connotaciones propias derivadas, en primer lugar de los sujetos del proceso –la Administración y los sujetos privados– y de su distinta supremacía jurídica. La vinculación de la Administración al principio de legalidad, puede limitar y llegar a excluir el espacio para encontrar soluciones acordadas. Por ello, las singularidades propias de este orden jurisdiccional exigen modular e interpretar en cada momento los fines que le son propios a la Administración pública, integrando un equilibrio entre el interés general, como finalidad que persigue la Administración, con la buena gobernanza y la necesidad en la sociedad actual de que la Administración se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos.

La mediación en el ámbito administrativo se va abriendo pasos por dos razones principales. De una parte porque la mediación ha conseguido adaptarse a las necesidades de una sociedad que demanda nuevas estrategias para hacer frente a situaciones complejas en unas relaciones de las que se espera un intercambio de propuestas compatibles con la seguridad jurídica y con la confianza legítima. De otra, porque la mediación administrativa se ha transformado en un modelo práctico de conducta socializadora en el que la participación, la transparencia, la información y el diálogo, deben constituir el eje central de su intervención, en orden a obtener para la colectividad unos niveles

¹ Ver publicación oficial en: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTI_NPAI/descarga/014-%20INSTRUCCION%20VALIDADA.pdf?idFile=ea026622-693c-4f45-be8b-b27e6be0ae0c

² Ver publicación; <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Protocolos/Guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial>

óptimos de convivencia pacífica en un marco de libertad, de justicia, de paz y de respeto a los derechos fundamentales de las personas³.

Con este protocolo se trata de crear a través de la mediación una relación diferente entre la Administración y la sociedad, un modo de abordar los conflictos que surjan en el diseño y aplicación de las políticas públicas a través del diálogo y la búsqueda de soluciones satisfactorias para las partes implicadas.

II. Identificación de asuntos idóneos para su derivación a mediación.

1. Criterios a considerar para valorar la idoneidad o inidoneidad de la mediación en un determinado asunto competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Murcia

Como criterio general:

- i. Necesidad de mantener la relación previa existente.
- ii. Cambios de defensa/representación por existir alta carga emocional subyacente
- iii. Situaciones de fracaso de recursos externos.
- iv. Predisposición inicial de las partes o solicitud tácita o expresa.
- v. Necesidad de las partes de tratar temas no jurídicos
- vi. Necesidad u oportunidad de soluciones creativas adaptadas a la realidad actual
- vii. Cuando existan dudas razonables de que la resolución judicial dictada o que pueda dictarse pueda dar satisfacción real y efectiva a los intereses y necesidades de las partes implicadas o que estos puedan chocar con el interés general
- viii. Cuando puedan verse afectados directa o indirectamente terceros ajenos al procedimiento judicial
- ix. Cuando por las características del objeto del proceso, la ejecución de la Sentencia que pudiera dictarse, pueda plantear problemas objetivos de ejecución.

Ámbito formal de mediación intrajudicial en materia contencioso administrativa:

- a) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico permite la transacción.
 - b) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico admita la terminación convencional del procedimiento administrativo (artículo 88 Ley 30/1992)
 - c) En los supuestos para los cuales el ordenamiento jurídico prevea procedimientos compositivos impugnatorios y sustitutivos de la vía del recurso administrativo al amparo del artículo 107.2 de la Ley 30/1992.
 - d) Respecto al ejercicio de potestades discrecionales de la Administración.
 - e) Respecto al ejercicio de las potestades de revocación de actos y rectificación de errores materiales en los términos establecidos en los artículos 105 y 106 de la Ley 30/1992.
2. La Sala, consciente de la situación que se genera con la Sentencia o auto final, podrá aprovechar el recurso de la mediación para fomentar o regularizar su cumplimiento, invitando u obligando a las partes en la propia resolución, si lo estima oportuno, a acudir a una primera sesión informativa.
 3. En cualquier caso, siempre que exista una comparecencia o vista en un procedimiento contradictorio, es aconsejable que el Magistrado ponente o Letrado del Tribunal Superior informen a las partes y a sus abogados de la posibilidad de recurrir a la mediación, de que no

³ LE GARS, JEAN MARC. «Conciliation et médiation en matière administrative» AJDA. L'actualité juridique. Droit Administratif. Dossier. Relations Administration-administrés. Núm. 6/2000, citado por CARBALLO MARTINEZ, "La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen administrativo y procesal", Revista Jurídica CL, nº 29.

tienen nada que perder puesto que al ser voluntaria conservan el recurso a la sentencia y, fundamentalmente, de las ventajas que les puede ofrecer, sobre todo si existe una relación subyacente que mantener, posibilidad de tratar cualquier cuestión relacionada que les preocupe (incluso las emocionales y aunque no sean jurídicas); protagonismo de las partes; voluntariedad (puesto que en cualquier momento podrán dar por terminada la mediación); de la ventaja de alcanzar acuerdos adaptados a todas las circunstancias y necesidades de las partes; menor coste económico, emocional y personal; rapidez del procedimiento; facilidad en el cumplimiento; función preventiva de conflictos futuros;etc.

4. Podrá replantearse nuevamente de oficio o a instancia de parte la derivación a mediación de personas que han rehusado el recurso inicialmente o que lo necesiten nuevamente después de haber pasado por varias fases del procedimiento o incluso por varios procedimientos diferentes.
5. Las partes, que en algunos casos puedan tener varios procedimientos abiertos, podrán solicitar directamente ante la UMIM el recurso de la mediación, solicitando la UMIM la derivación del asunto a la Unidad y comunicando la UMIM a cada juzgado el resultado de la sesión informativa que se desarrolle y si las partes acceden o no a iniciar la mediación.
6. La UMIM podrá tomar la iniciativa de proponer al órgano judicial la oportunidad de derivación de un concreto asunto a mediación, a tal fin desde la UMIM se podrá acceder a la aplicación informática de Minerva y solicitar al Letrado del Tribunal Superior el acceso a los expedientes del juzgado.
7. Sin ser obligatorio, es aconsejable que si el expediente se deriva a mediación, se espere a su resultado antes de proceder al nombramiento de perito, evitando así que se emita informe que pueda ser finalmente innecesario de prosperar la mediación, y que además puede perturbar el desarrollo de la misma. Si ya estuviese nombrado el perito el recurso de la mediación puede utilizarse una vez éste presente el informe y se haya dado traslado a las partes.

III. Casos típicos de derivación a mediación

8. La derivación a mediación desde la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia se centrará en los procedimientos **en ejecución de sentencias** e incidentes de ejecución de sentencia.
9. De **forma complementaria**, ponderada en función del caso y partiendo de la Guía para la Mediación del CGPJ, se fijan como concretas materias que en su caso, con carácter orientativo y no acumulativo, puedan presentar idoneidad de un asunto para ser derivado a mediación, los siguientes:
 - a. La responsabilidad patrimonial en general y la médica en particular.
 - b. La fijación de la cuantía de indemnizaciones o justiprecios de expropiación.
 - c. Contratos de derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones.
 - d. Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
 - e. La inactividad de la administración, la vía de hecho y el silencio administrativo.
 - f. La ejecución de medidas en la potestad disciplinaria y sancionadora de la Administración.
 - g. Función Pública.
 - h. Recaudación ejecutiva por vía de apremio de cuotas de urbanización de Juntas de compensación.
 - i. Intereses de demora en el pago de facturas o certificaciones de contratos administrativos en los que hayan surgido incidencias en la prestación del servicio o la ejecución de la obra

pública, o en los que la petición de los intereses haya sido resuelta por silencio administrativo negativo.

- j. Las demás que se establezcan en normas legales o sean acordadas por la Sala.

IV. Procedimientos y fase procesal para la derivación

10. En los **PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS** la derivación podrá **hacerse al admitir a trámite la demanda** o en cualquier momento anterior a la votación y fallo. En la propia **Vista** también podrá derivarse a mediación de conformidad con lo previsto en el artículo 77 LJCA que establece que *“en atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso, a través de un procedimiento de mediación”*, instándolas a que asistan a una sesión informativa en cuyo caso pedirá día y hora a la UMIM directamente para que las partes puedan quedar citadas de aceptar la invitación.
11. En los **PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS o de APELACIÓN** la derivación podrá hacerse en el momento que alguna de las partes manifieste estar en proceso de solución extraprocetal.
12. También podrá derivarse a mediación en **SENTENCIA** o en **APELACIÓN** cuando por la naturaleza de los hechos discutidos y/o la relación subyacente la mediación pueda ayudarles a resolver las cuestiones inherentes que no tengan contenido jurídico o de difícil satisfacción sólo en el plano jurídico.
13. En **EJECUCIÓN**, dando información general con la incoación, o con derivación expresa una vez se haya formalizado oposición a la vista de su contenido. Es muy recomendable usar este recurso en todas las ejecuciones de hacer cuando exista un incidente de ejecución que evidencie un nuevo conflicto sobre el cumplimiento exacto de la sentencia.

V. Forma y contenido de la decisión de derivar el asunto a mediación.

14. La derivación de un asunto a mediación se acordará mediante resolución del Presidente, Magistrado ponente o Letrado del Tribunal Superior que se notificará a las partes a través de sus representaciones procesales, citándolas a una primera sesión informativa. En dicha resolución se expresará que las partes deben asistir personalmente y que si así lo desean pueden acudir acompañadas de sus Letrados y Procuradores, sin que la ausencia o imposibilidad de éstos determine la suspensión de la sesión informativa.
15. Previa dación de cuenta a la UPAD correspondiente, también podrá derivarse a mediación desde la Sección 1ª del Servicio Común Procesal de Ejecución de Murcia (sección de ejecución contencioso administrativa) tanto en ejecución de procedimientos de la Sala como de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Murcia.
16. Entre la fecha prevista para la sesión informativa y el señalamiento del juicio o vista deberá existir al menos tres meses de intervalo para contar con tiempo suficiente para el desarrollo de la mediación.
17. La derivación a mediación no implicará la suspensión del proceso salvo que las partes así lo soliciten al amparo de lo previsto en el artículo 77.2 de la LJCA. El proceso de mediación se desarrollará aprovechando los tiempos de espera hasta el señalamiento o decisión.

VI. Forma de materializar la derivación del asunto a la UMIM.

18. El juzgado cumplimentará una Ficha de Derivación (ANEXO IV) que deberá contener los siguientes datos:
- Órgano judicial y fecha.
 - Tipo de proceso y número.
 - Tipo de conflicto.
 - Momento procesal en el que está la causa y, especialmente la fecha del siguiente señalamiento o acto o en su caso que está pendiente de señalar
 - Datos personales y de contacto de los litigantes.
 - Datos de abogados y/o procuradores.
 - Miembro del tribunal que ha identificado el asunto como susceptible de mediación
19. Dicha ficha se remitirá por correo electrónico a la UMIM o por vía telefónica que en el mismo día o al siguiente comunicará al órgano el día y hora en que puede desarrollarse la Sesión Informativa para que por éste, en la resolución correspondiente que derive a mediación, proceda a la citación a las partes a esa Sesión Informativa.
20. La UMIM procederá a un estudio previo de idoneidad y viabilidad de la mediación, recopilando del órgano judicial información si fueses necesario y calificando el asunto de APTO o NO APTO para mediación. En caso de declararse no apto se comunicará al órgano judicial las razones que lo impiden. En caso de considerarse apto el caso para mediación, se iniciará el proceso de mediación, procediéndose a su registro informático.
21. Las sesiones informativas se señalarán en la fecha más cercana posible sin exceder de las dos o tres semanas, salvo que haya de notificarse por correo.
22. Cualquier problema, desajuste o petición se comunicará de la forma más rápida posible, incluso de forma telefónica, para así poder ajustar de forma rápida y flexible el servicio a las necesidades de los órganos a los que se va a prestar servicio.

VII. Desarrollo del proceso de mediación ante la UMIM.

23. La sesión informativa se llevará a cabo por el mediador o mediadores que por turnos y bajo la dirección técnica del coordinador, colaboren en esta área con la Unidad, sin que la UMIM pueda ofrecer que siempre vaya a ser el mismo mediador o mediadores de la sesión informativa quienes asuman la dirección del proceso de mediación de iniciarse éste.
24. Si las partes deciden iniciar el proceso de mediación la UMIM designará a un mediador responsable del caso, cuyo perfil resulte más adecuado atendidas las circunstancias concretas del caso y las normas de funcionamiento interno de la UMIM. De cualquier forma y en la medida de lo posible la regla general será la comediación participando otro mediador, según criterios técnicos del coordinador y atendiendo a la disponibilidad, preferiblemente de origen profesional. Si el tema tiene un trasfondo jurídico claro y complejo uno de los mediadores habrá de ser jurista.
25. El proceso de mediación tendrá una duración máxima de 90 días desde la fecha de la sesión informativa, salvo los periodos de vacaciones escolares que no se computarán a estos efectos.

Cuando por cualquier motivo la mediación requiera más tiempo cada 30 días la UMIM comunicará a la Sala (con copia a la Sección Contencioso Administrativa del SCP competente) el estado del expediente. En todo caso la UMIM deberá comunicar a órgano judicial y SCP, el resultado ó, en su caso, estado de la mediación, con la suficiente antelación a la fecha de celebración del juicio.

26. Si las partes están de acuerdo en solicitar la suspensión del juicio y fuese necesario por la cercanía del señalamiento firmarán en la sesión de mediación en que lo decidan una petición en dicho sentido comprometiéndose a poner en conocimiento de sus Letrados dicha decisión para que sean sus abogados o procuradores quienes presenten el oportuno escrito ante la Sala, sin perjuicio de que la UMIM comunique al órgano que tiene constancia de la petición de suspensión por las partes porque el proceso de mediación sigue abierto y continúan trabajando. Se acompaña como Anexo V. En la medida de lo posible, los procesos que se hubieren suspendido por estar las partes en vías de llegar a un acuerdo en mediación que hayan de reanudarse por no alcanzarse éste, se señalarán a la mayor brevedad posible, en cualquier hueco de la agenda disponible, evitando que puedan verse perjudicados con un mayor retraso y colocarse después de los últimos señalamientos ordinarios.
27. Cuando la mediación no pueda llevarse a cabo por cualquier motivo, o bien termine sin acuerdo, se comunicará oportunamente al órgano judicial, respetando la confidencialidad de todo lo tratado. Únicamente no será confidencial el dato relativo a la parte o partes que han asistido a la primera sesión informativa que se comunicará oportunamente al juzgado.
28. En cualquier caso se comunicará al juzgado el resultado de la sesión informativa, quién ha acudido y si las partes aceptan o no iniciar el procedimiento. Se acompaña como Anexo VI.
29. Por la Letrado de la Administración de Justicia de la UMIM o los funcionarios de justicia adscritos a la Unidad se podrá acceder a la aplicación informática de los juzgados, Minerva, en modo consulta, para conocer los procedimientos que puedan tener las partes y su estado. Igualmente podrán acceder al Punto Neutro para averiguar domicilios o teléfonos de las partes.
30. Tanto con la Sesión Informativa como con la Sesión Final de Mediación se pasarán a las partes encuestas de satisfacción a fin de conocer la opinión sobre el servicio y poder mejorarlo. Con igual finalidad periódicamente se pasarán encuestas a los usuarios indirectos del servicio, Magistrados, Letrados de la AJ, Funcionarios, Equipos Técnicos y mediadores.

VIII. Acuerdo de mediación

31. Cuando la mediación termine con acuerdo total o parcial de las partes, se firmará un acta con tantos originales como partes y se comunicará al órgano judicial la finalización del proceso de mediación, adjuntando copia total o parcial del acuerdo si las partes así lo autorizan expresamente. Dicho acuerdo contendrá las decisiones de las partes sobre todos los temas que les preocupen y en particular aquellas que jurídicamente deban resolver para poner fin al procedimiento judicial iniciado, pero sin revestir forma jurídica ya que esa será la labor del abogado o abogados del caso.
32. Habrán de ser las partes con el asesoramiento de sus Abogados las que decidan y soliciten al Juzgado lo que estimen oportuno como por ejemplo: a) el desistimiento bilateral; b) la renuncia a la acción; c) la desaparición sobrevenida del objeto del proceso; d) la elevación a escritura pública o e) la homologación judicial del acuerdo.
33. La homologación deberá efectuarse siempre que así solicite, esté justificada la capacidad de las partes que acuerdan y salvo que afecte a derechos indisponibles; sin que sea óbice para ello que el

acuerdo alcanzado exceda subjetiva u objetivamente del planteamiento inicial del litigio, pues precisamente la mediación puede haber abarcado otros litigios, otras controversias e incorporar diferentes obligaciones de las propias partes o de terceros, sin perjuicio de que la homologación sólo se produzca respecto de lo planteado en la demanda y contestación y que jurídicamente sólo genere obligaciones para quienes hayan participado en el acuerdo.

34. De existir algún inconveniente para la homologación del acuerdo o la terminación del proceso por otros cauces, puesto de manifiesto de oficio o a instancia de parte, por el órgano judicial se comunicará a las partes a través de sus representaciones procesales para que: si es simplemente una cuestión de redacción jurídica lo plasmen por escrito sus letrados, conforme a los acuerdos adoptados, o si se trata de una cuestión de fondo, acudan nuevamente a mediación para resolver aquellos temas que hayan podido quedar pendientes o no que no se hayan resuelto legalmente, a juicio del tribunal. En este caso se solicitará por el Juzgado a la UMIM por correo electrónico o vía telefónica se fije día y hora para una nueva sesión de mediación que deberá desarrollarse por los mismos mediadores que inicialmente intervinieron en la medida de lo posible convocando a las partes a la misma en la resolución que se dicte.
35. En todo caso el acuerdo modificado que se pudiera alcanzar, cuya copia se remitirá al juzgado si las partes lo autorizan, deberá supervisarse igualmente por sus Letrados para que puedan proceder nuevamente a darle la forma jurídica adecuada y presentarlo ante el juzgado.
36. Cualquier desajuste, incongruencia u omisión que se detecte en el acuerdo de mediación, por el Juzgado o por las partes, se comunicará a la mayor brevedad posible directa y personalmente por el Letrado del Tribunal Superior, Magistrado ponente a la Letrado de la AJ encargada de la Unidad para conocer los criterios del órgano, adaptar los acuerdos a los mismos y evitar que puedan reiterarse en un futuro desajustes.
37. El acuerdo podrá tener carácter provisional y condicionado a la correspondiente autorización previa por parte de las Administraciones Públicas en los casos que sea preciso la autorización oportuna para llegar a acuerdo o transacción.

IX. Confidencialidad

38. El proceso de mediación es confidencial, tanto lo expuesto verbalmente como los documentos que se generen al amparo del mismo a excepción de las comunicaciones previstas en este protocolo con el órgano judicial. Si las partes quieren aportar documentos al proceso de mediación el mediador cuidará de que decidan antes de aportarlos si han de considerarse confidenciales o no, si estiman que no son confidenciales deberán firmar una declaración expresa en tal sentido. La UMIM deberá poner especial cuidado en que no se utilice el cauce de la mediación para la obtención de pruebas.
39. Por la propia confidencialidad del proceso de mediación, no se podrá solicitar informe ni declaración de los mediadores, que estarán amparados por el secreto profesional, salvo las excepciones previstas en el artículo 9 de la Ley de Mediación de 5 de julio de 2012, así como si supone una amenaza para la vida o la integridad física o síquica de una persona, en cuyo caso el mediador suspenderá la sesión y, en su caso, denunciará los hechos.

X. Intervención de los abogados de las personas involucradas en el proceso de mediación.

40. Es función de los abogados durante todo el proceso de mediación el asesoramiento jurídico de sus clientes, siempre que las partes o el mediador lo estimen oportuno, y especialmente en la fase de acuerdo, para que supervisen jurídicamente su contenido, alcance y consecuencias, incluso con asesores externos si lo estiman oportuno, debiendo el mediador aconsejar que el acuerdo sea supervisado por dichos letrados que podrán asistir a la firma del acuerdo si las partes así lo solicitan.
41. Los abogados intervinientes serán los encargados y responsables de la redacción jurídica del escrito que suponga la trasposición jurídica del acuerdo para su presentación ante el órgano judicial (por ejemplo renuncia, desistimiento, homologación), sin perjuicio de que el contenido del acuerdo de mediación en su totalidad o parcialmente se remita al juzgado si las partes lo autorizan. La redacción es competencia y responsabilidad exclusiva de los letrados circunscribiéndose a los aspectos legalmente previstos, sin incluir aquellos acuerdos que no les afecten. Este será el documento que lleve el acuerdo al procedimiento judicial y surta efectos en él.
42. Las personas físicas involucradas en el proceso de la mediación, estén o no personadas en el procedimiento del que se deriva la mediación, podrán acudir personalmente por sí mismas, o a través de sus abogados o asistidas por estos durante todas o algunas de las sesiones, si bien en cualquier caso habrán de asistir personalmente para la firma de los acuerdos. Las personas jurídicas podrán asistir a las sesiones de mediación a través de sus representantes legales o a través de los Letrados o y con poderes de representación para actuar en su nombre. En todo caso se velará por el equilibrio entre las partes y que todas cuenten con el asesoramiento jurídico necesario.
43. Los abogados podrán estar presentes en todas o algunas de las sesiones de mediación si lo consideran necesario, firmando el oportuno compromiso de confidencialidad (que se acompaña como Anexo VII), y es aconsejable que estén presentes en la firma del acuerdo para que en todo momento se cuente con el asesoramiento jurídico necesario.

XI. Entrada progresiva de asuntos a mediación de asuntos de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia

44. Para garantizar la calidad del servicio prestado y el tratamiento especializado de los asuntos a derivar a mediación progresivamente se irán incorporando materias y órganos concretos iniciándose por la materia de responsabilidad médica y/o ejecución. Las sucesivas ampliaciones se comunicarán oportunamente por correo electrónico desde la Sala.

XII. Procedimiento de revisión del protocolo.

45. Con periodicidad anual se revisará el presente protocolo, procediéndose a continuación a la distribución de la nueva versión consolidada.