

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Maestría en Sociología Jurídica**



**AUTORA:** María Josefina FORASTIERI

**TÍTULO:** Mediación y Daños y Perjuicios en accidentes de tránsito. Obstáculos y Limitaciones para la efectiva composición del Conflicto.

**SUBTÍTULO:** El caso del Departamento Judicial La Plata.

**Número de Volúmenes:** 1 (uno)

**TESIS** para optar al título de **MAGÍSTER EN SOCIOLOGÍA JURÍDICA**

**DIRECTORA:** GAJATE, Rita Marcela.

**CODIRECTORA:** SALANUEVA, Olga Luisa.

**LUGAR:** La Plata

**AÑO DE PRESENTACIÓN:** 2019

## INDICE GENERAL

INDICE GENERAL .....	1
Agradecimientos .....	7
Nota a lectores .....	8
CAPÍTULO I .....	9
Introducción .....	9
¿Por qué vincular la mediación con los daños y perjuicios? .....	9
Plan de redacción .....	10
CAPÍTULO II .....	12
1. Planteo del problema. Justificación del tema .....	12
2. Marco teórico. ....	15
2.1 Remo Entelman y la Teoría del Conflicto. ....	17
2.2 Los aportes de la Teoría de los campos de Bourdieu. ....	20
3. Antecedentes. ....	23
CAPÍTULO III .....	26
Diseño y metodología .....	26
1. Objetivos .....	26
2. Hipótesis de trabajo. ....	27
3. Diseño .....	27
3.1 Primera etapa: Diseño sincrónico .....	28

3.1.1 Encuesta a abogados.....	29
Descripción de la muestra de abogados encuestados .....	29
Descripción del cuestionario .....	32
3.1.2. Encuestas a justiciables .....	33
Descripción de la muestra de justiciables encuestados .....	33
Descripción del cuestionario. ....	35
3.1.3 Observación no participante.....	35
3.1.4 Unidades de análisis y variables.....	36
3.2 Segunda etapa: diseño diacrónico.....	37
Descripción de la muestra.....	37
3.3 El problema de las estadísticas oficiales.....	38
Descripción de la muestra de causas .....	42
CAPÍTULO IV .....	44
Resultados.....	44
Primera etapa: Mediaciones observadas en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.....	44
1. Estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación. Análisis .....	45
2. Relaciones contractuales de las compañías de seguros con sus asegurados. Análisis .....	50
Segunda etapa: Seguimiento de causas. Casos particularizados. Su análisis .....	52

1. Conformación de la muestra de casos: materias.....	53
2. Resultados conforme materias .....	56
CAPÍTULO V .....	62
Resultados vinculados .....	62
Percepción del sistema de mediación por los distintos actores. ....	62
1. Abogados.....	62
2. Justiciables.....	65
Expectativas de las partes.....	66
Desnaturalización del rol del mediador: Conclusión parcial de las observaciones .....	68
Análisis de las estadísticas “oficiales” según departamentos judiciales y materias. ....	70
¿Incide el tipo de tasa de repotenciación de sumas en la política de compañías de seguros? Políticas financieras de las compañías de seguros .....	72
CAPÍTULO VI.....	76
Conclusiones.....	76
Respuestas a los planteos iniciales .....	76
1. La mediación como elección para resolver conflictos .....	76
2. La línea de resolución de conflictos, conforme la ley de mediación en la Provincia de Buenos Aires. ....	77
3. El comportamiento de las compañías de seguros.....	79

4. ¿Cómo repercuten las tasas en la repotenciación de los montos? ¿Qué pasa en otros departamentos judiciales? .....	83
Bibliografía.....	85

#### Índice de gráficos

Gráfico N° 1: Características de la muestra según grupos de edad.....	29
Gráfico N° 2: Características de la muestra según grupos de género .....	29
Gráfico N° 3: Características de la muestra según grupos de años en el ejercicio de la profesión.....	30
Gráfico N° 4: Características de la muestra según el fuero en el que ejerce prevalectivamente.....	30
Gráfico N° 5: Características de la muestra según su género.....	32
Gráfico N° 6: Características de la muestra según grupos de edad.....	32
Gráfico N° 7: Experiencia en mediación: ¿Es la primera vez que asiste a una audiencia de mediación?.....	33
Gráfico N° 8: Mediaciones observadas según materia. Resultados expresados en porcentajes.....	43
Gráfico N° 9: Descripción de la muestra según si hubo o no “tratativas”.....	45
Gráfico N° 10: Daños y perjuicios en accidentes de tránsito. ¿Hubo tratativas?.....	46
Gráfico N° 11: Otras materias. ¿Hubo tratativas?.....	46
Gráfico N° 12: Resultados según acuerdos logrados en mediación.....	47
Gráfico N° 13: Acuerdos arribados en daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsitos.....	48
Gráfico N° 14: Acuerdos arribados en otras materias.....	48
Gráfico N° 15: Abogados de compañías de seguros. Calidad en la que asiste.....	49
Gráfico N° 16: Descripción de la muestra según materias.....	52
Gráfico N° 17: Descripción de la muestra según daños y perjuicios.....	53
Gráfico N° 18: Descripción de la muestra según "daños y perjuicios automotor", "otros daños y perjuicios" y "otras materias".....	53
Gráfico N° 19: Daños y Perjuicios Automotor ¿Intervino alguna compañía de Seguros?.....	54

Gráfico N° 20: Descripción de la muestra según los tipos de cierre.....	55
Grafico N° 21: Descripción según cierres recategorizados.....	56
Gráfico N° 22: Cierres según otras materias.....	56
Gráfico N° 23: Cierres en Daños y Perjuicios Automotor.....	56
Gráfico N° 24: Rejudicialización de las materias que no arribaron a acuerdo en mediación.....	58
Gráfico N° 25: Rejudicialización en otras materias.....	59
Gráfico N° 26: Rejudicialización en Daños y perjuicios automotor.....	59
Gráfico N° 27: ¿Cómo califica al sistema de mediación?.....	60
Gráfico N° 28: ¿Cómo califica la duración y el costo del proceso?.....	61
Gráfico N° 29: ¿Considera que el proceso de mediación le brinda mejores soluciones que el proceso judicial?.....	61
Gráfico N° 30: ¿Ud. conoce que el proceso de mediación tiene como finalidad que ud. pueda solucionar el conflicto de una manera más rápida, sencilla y menos costosa que en un proceso judicial tradicional?.....	63
Grafico N° 31: ¿Ud. conoce que durante la audiencia de mediación es fundamental que usted tome una participación activa con la intención de abordar el conflicto y participar en la toma de decisiones?.....	64
Gráfico N° 32 ¿Ud. Tiene expectativas de lograr un acuerdo?.....	65
Grafico N° 33: Recorrido del trámite de los conflictos en el actual sistema.....	73

#### Índice de Tablas

Tabla N° 1:Cantidad de mediadores y causas informadas.....	41
Tabla N° 2: Cantidad de causas según sexo del mediador.....	41
Tabla 3: Descripción según materias.....	42
Tabla N° 4: Descripción de la muestra según la realización de “tratativas”.....	44
Tabla N° 5: Existencia de “tratativas” según materias.....	45
Tabla N° 6: Acuerdos según materias.....	47
Tabla N° 7: Descripción según materias.....	52
Tabla N° 8: Tipos de cierre.....	56
Tabla N° 9: Materias cerradas sin acuerdo en mediación. Derivación Judicial.....	57

Tabla N° 10: Causas cerradas sin acuerdo según materias.....	58
Tabla N° 11: Materias para las cuales la mediación ofrece mejores resultados que el proceso judicial.....	62
Tabla N°12 : Mediaciones iniciadas de departamentos judiciales Necochea, Mar del Plata y La Plata (2014-2016) totales y por daños y perjuicios automotor.....	69
Tabla N° 13: Resultados según departamentos judiciales expresados en porcentajes.....	70

Lista de siglas, de abreviaturas:

ARTS: Artículos

AUTOM: Automotor

BS.AS.: Buenos Aires

CUAS: Cuasidelito

DEL: Delito

INCUMP: Incumplimiento

LES: Lesiones

MEV: Mesa de Entradas Virtual

RGE: Receptoría General de Expedientes

SCBA: Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires

PERJ: Perjuicios

## **Agradecimientos**

Estas primeras líneas van dirigidas a todas aquellas personas que durante el tiempo de realización de esta tesis, me han apoyado y han confiado en mi capacidad para llevar adelante este trabajo, a través del sinuoso camino que implica la investigación científica.

Gracias a Rita Gajate, quien me aceptó para realizar esta tesis de maestría bajo su dirección, me enseñó a investigar, me orientó con exactitud y me aportó valiosas sugerencias.

Gracias a Olga Salanueva, que a través de su codirección me permitió unir la mediación con la sociología jurídica. Y quien estuvo presente en todo momento, cuestionándome, despejando mis dudas, y apoyándome.

Gracias a Inés Berisso, quien me dedicó el tiempo necesario para pulir y reforzar el enfoque metodológico de esta tesis; sus sugerencias, correcciones y las herramientas que me brindó me permitieron diagramar y plasmar el trabajo de campo realizado.

Gracias a José María Lezcano, quien no solo me mostró el mundo de la mediación, sino que además fue quien me incentivó a investigar.

Gracias al Instituto de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y al Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, por brindarme el espacio que durante años se convirtió en el laboratorio de esta investigación. Mi agradecimiento a cada uno de los que allí desarrollan su tarea, quienes me abrieron las puertas de sus audiencias, respondieron mis inquietudes, me posibilitaron conocer la práctica concreta y me facilitaron cuanto fue necesario. Mi agradecimiento se extiende también a cada justiciable que pasó por allí, y que colaboró con este trabajo para que me resulte posible incorporar sus voces.

Gracias a mis padres por ser mis primeros profesores en la vida, por permitirme cuestionarlo todo, y trasmitirme los valores que hicieron que hoy pueda ver el mundo desde este lugar. Especialmente a mi mamá, María Cristina Tolosa, por confiar en mi con tanto amor. Gracias a Juan Manuel Muras, mi pareja, quien me brindó la paciencia, el apoyo y acompañamiento necesario durante todo este tiempo.

Cada uno, desde sus distintos lugares han contribuido de una manera inestimable.

A todos ellos, muchas gracias.

### **Nota a lectores**

Como mujer autora de esta tesis, y ante los inminentes cambios y avances sociales que se han presentado en estos últimos tiempos, me he sentido contrariada a la hora de redactar un trabajo académico como el presente, principalmente en lo que respecta a la utilización del lenguaje para referir al género. Es sabido que en nuestra lengua la sola presencia de un hombre en un colectivo de mujeres, transforma la expresión de manera inmediata al masculino. Sin embargo, actualmente la utilización de estas construcciones binarias se han puesto en discusión, y parte de la sociedad ha sentido la necesidad de modificar el uso del lenguaje, construyendo distintas alternativas. Si bien excede a esta tesis la discusión planteada aquí, me siento en la obligación de dejar asentada mi posición respecto del tema, dado que a lo largo de toda la tesis utilizaré las construcciones masculinas para referirme a colectivos integrados. Lejos de querer convalidar las influencias que ejerce el patriarcado en la construcción del lenguaje, lo cierto es que no ha habido consenso respecto de la utilización de una expresión inclusiva común, más aun, en el ámbito académico.

Así es que, al referirme a colectivos de personas, utilizaré las construcciones masculinas, aunque con las reservas expuestas.

# CAPÍTULO I

## Introducción

### **¿Por qué vincular la mediación con los daños y perjuicios?**

La presente es una tesis socio jurídica, que tiene como propósito exhibir y describir una de las principales problemáticas por las que atraviesa la mediación en el Departamento Judicial La Plata, dada su implementación en la provincia de Buenos Aires. La temática que se aborda se inserta en el campo del derecho, y dentro de esta gran área en la que refiere a los distintos métodos de abordaje o tratamientos de los conflictos; puntualmente la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en el Departamento Judicial La Plata.

Como método, la mediación es muy antigua, y se ha considerado muy beneficiosa para el tratamiento de los conflictos. Por ello, varios han sido los países que la han receptado en sus legislaciones, entre los que se encuentra Argentina. En nuestro país, de las 25 jurisdicciones existentes -23 provincias, Nación y Ciudad Autónoma de Buenos Aires- son 24 las que actualmente cuentan con algún sistema institucionalizado de mediación<sup>1</sup>. En la mayoría de los casos, los resultados de su instauración han sido muy favorables.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, como consecuencia de una serie de reformas procesales, a partir del año 2012, se introdujo como instancia previa a la promoción de la demanda en sede judicial, en materia civil y comercial. Dicha instancia ha sido puesta en funcionamiento a partir de la sanción de la ley 13.951<sup>2</sup>. La fundamentación de esta ley explicita que la voluntad política de institucionalizarla respondió, entre otras motivaciones, a “solucionar los problemas de sobrecarga de tareas, debido al volumen de demandas incoadas que soporta el Poder Judicial”<sup>3</sup>.

Sin embargo, en el devenir de su implementación se ha evidenciado una problemática concreta y puntual que puso en crisis a la institución, y ha generado dudas respecto de su eficiencia y utilidad. Me refiero concretamente a la participación de compañías de seguros en la instancia de mediación, en aquellas causas que versan sobre daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito. La masiva resonancia de las complicaciones que presentan estos casos

---

<sup>1</sup> Actualmente la única provincia que no ha receptado alguna forma de mediación es La Rioja. Puede consultarse en <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/cuadro.jsp>

<sup>2</sup> La ley se sancionó en fecha 23/12/2008. Promulgándose el 15/01/2009 y publicándose en el Boletín .Oficial el 10/02/2009.

<sup>3</sup> Tales fueron los motivos esgrimidos en la exposición de fundamentos del proyecto de ley. (Diario de sesiones del senado de la Provincia de Buenos Aires, 2008)

a la hora de mediar, ha sido el disparador para abocarme a investigar la relación que se deriva de estos supuestos: “mediación -daños y perjuicios en accidentes de tránsito- compañías de seguros”.

Es por ello que a lo largo de toda la investigación, me he propuesto identificar cuáles son los condicionantes, las lagunas jurídicas y los obstáculos materiales al acceso a la mediación y consecuentemente al sistema de administración de justicia en el área de los “daños y perjuicios”, dado que representan el índice de litigiosidad más alto en la provincia.

Así, el presente trabajo se llevó a cabo en la ciudad de La Plata y comprende los años 2015-2018.

### **Plan de redacción**

Para situar al lector en el recorrido de la exposición, he organizado esta tesis en seis capítulos fundamentales.

El primero de ellos consta de la introducción y el plan de redacción (págs. 9 a 11)

El segundo capítulo, presenta la descripción del problema que me propuse investigar. Se ha indicado en un sentido cronológico cuáles han sido las percepciones y las valoraciones del sistema de mediación prejudicial obligatoria a partir de su implementación, y cómo estas contribuyeron a observar y seleccionar el tema. Se explicará a partir de ello, por qué he focalizado el análisis en aquellas mediaciones de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros; justificando además la importancia de su elección respecto de los beneficiarios del servicio de justicia. En el mismo capítulo, se expondrá el marco teórico a través del cual se observa el entramado jurídico social, y los antecedentes que esta investigación reconoce (págs. 12 a 25).

El tercer capítulo explica la metodología utilizada para llevar adelante esta investigación, señalando cuáles fueron los objetivos planteados, y las hipótesis que guiaron el recorrido investigativo. Asimismo se exhibe el diseño de la investigación, el cual fue planteado en dos tramos o etapas –sincrónica y diacrónica- de acuerdo a los objetivos fijados. Para cada una de estas etapas se explican y describen cuáles fueron los instrumentos utilizados para la recolección de datos. La primer etapa, -diacrónica- permitió observar una muestra de casos de manera “estática” es decir, situada y sin proyección en el tiempo. En esta etapa también se trabajó con encuestas a abogados y a justiciables, con estadísticas de distintos organismos y

entrevistas a informantes claves. La segunda etapa,-sincrónica- otorgó la posibilidad de observar una muestra de casos a lo largo del tiempo, es decir, desde el momento del sorteo por ante la Receptoría General de Expedientes y hasta su finalización (págs. 26 a 43).

El cuarto capítulo, está dedicado a la presentación y análisis de los resultados obtenidos a partir del trabajo de campo desarrollado durante toda la investigación. Se exponen allí en primer lugar los resultados obtenidos durante el primer tramo de la investigación –etapa sincrónica-, y seguidamente los obtenidos durante el segundo tramo –etapa diacrónica-. (págs. 44 a 61)

El quinto capítulo se dedica a la presentación de lo que he denominado “resultados vinculados”. Esto es, resultados que no hacen a la descripción de la problemática que aquí se aborda de manera directa, pero que sí son adyacentes a esta. La importancia de su mención radica principalmente en que pueden explicar algunas conclusiones arribadas, como así también ser utilizados como disparadores de futuras investigaciones en el área (págs. 62 a 75).

Finalmente, el último capítulo presenta las conclusiones arribadas (págs. 76 a 84).

Con este plan de redacción, estamos en condiciones de adentrarnos en cada uno de los capítulos.

## CAPÍTULO II

### 1. Planteo del problema. Justificación del tema

El 14 de mayo de 2012 se implementa en la provincia de Buenos Aires la Ley N° 13.951 de mediación prejudicial obligatoria. Dicha norma supone la obligatoriedad de la mediación, como instancia previa a la promoción de la demanda judicial, en aquellas causas “cuyo objeto sea materia disponible por los particulares”<sup>4</sup>. Es decir, en aquellas causas que versan sobre derechos transables, negociables, renunciables y que no afectan el interés público.

Luego de su implementación, la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, impacta en la opinión de los operadores jurídicos de diferentes maneras. Podría decirse que en líneas generales, las opiniones se encuentran divididas en dos grandes grupos. Por un lado, entre quienes consideran a la mediación un método de resolución de conflictos que amplía el efectivo acceso a la justicia constituyéndose en una herramienta que contribuye al empoderamiento del justiciable y a la pacificación social. Por otro lado, entre quienes sostienen la postura opuesta, considerando que la mediación constituye un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia, ocasionándole al justiciable pérdida de tiempo y dinero en la solución de su conflicto.

En este contexto, y dejando a un lado la percepción de los operadores jurídicos, vale aclarar que los estudios en torno al funcionamiento de la mediación y el análisis de su efectividad, son extremadamente escasos. En este sentido, se ha evaluado su funcionamiento a partir de los estudios estadísticos, tomando en consideración las estadísticas del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia. Esto ha dado como conclusión que la mediación en la provincia de Buenos Aires, deja como saldo un bajo número de acuerdos en esta instancia, y a pesar de ser la mediación una etapa previa obligatoria que busca resolver los conflictos sin judicializarlos, no evita la judicialización.

No obstante lo señalado, lo cierto es que las estadísticas representan numéricamente una situación concreta en un momento determinado. Pero no resultan suficientes para reflejar y comprender las causas que entrañan tales expresiones numéricas. La incontestable realidad que las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revelan, es que la mayoría de las causas que llegan a la instancia de mediación, finalizan sin acuerdo. Sin

---

<sup>4</sup> Conforme lo expresado en el Artículo 1, de la Ley 13.951.

embargo, profundizando en la lectura de las estadísticas del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, resulta que cerca del 70% de las causas ingresadas son de daños y perjuicios; y dentro de éstas, los accidentes de tránsito, tienen una fuerte incidencia.

Este dato no es menor, no solo por el alto porcentaje que representan los supuestos específicamente señalados, sino también porque a partir de los discursos de los mediadores y mediadoras, como así también de los debates en foros *online*, y de las jornadas provinciales de mediación, se extrae el dato de que las compañías de seguros tienen un comportamiento habitual y generalizado en la instancia de mediación; el cual se traduce en los siguientes hechos:

a) Se presentan a la instancia de mediación, con escaso conocimiento sobre el siniestro, con expresas directivas de cerrar la instancia y atender el asunto una vez judicializada la cuestión<sup>5</sup>

b) En caso de no poder cerrar la instancia por incomparecencia de alguna de las partes, se fija una nueva fecha de audiencia, a la cual en la mayoría de los casos las mismas compañías no se presentan.

Para el primer caso (a) debe señalarse que: una vez judicializado el conflicto, en la actualización de los montos, los tribunales de la ciudad de La Plata establecen el criterio de aplicar la tasa pasiva para la repotenciación de las deudas<sup>6</sup>. Este criterio se ha sostenido en el tiempo con algunas variantes y ha mostrado algunas diferencias de acuerdo a los distintos departamentos judiciales. La apreciación de esta circunstancia indica que ante un conflicto mediable por daños y perjuicios, a las aseguradoras les resulta económicamente más redituable no acordar en mediación, cerrando la instancia “sin acuerdo”. Una vez judicializado el problema, con el avance del proceso y el transcurso del tiempo, las variaciones inflacionarias producen una ecuación económica más favorable a sus intereses. De aquí que se señale cierta vinculación, entre la tasa de interés aplicable y la especulación de las compañías de seguros. Es importante atender a esta situación, dado que quienes quedan en una situación desfavorable son en primer lugar, los justiciables, que se encuentran encerrados en una política empresaria, que decide en base a sus propios intereses cómo, cuánto y cuándo

---

<sup>5</sup> Esta circunstancia pudo observarse tanto en una de las jornadas de la temática en el año 2015, donde la mayoría de las intervenciones referenciaban este tema, como en una investigación previa de esta tesista, en la cual mediadores y mediadoras sufrían las consecuencias del comportamiento de las compañías de seguros. (Ministerio de Justicia, 2015; Forastieri, 2013).

<sup>6</sup>Tasa aplicable a las operaciones de descuento a 30 días del Banco Provincia.

pagarles por el resarcimiento. Resulta aún más importante observar tal circunstancia cuando la contratación de un seguro, es obligatoria para cualquier persona que quiera circular por la vía pública manejando un vehículo. Y en este sentido no debe desconocerse que el seguro cumple una función social.

Para el segundo caso (b) debe señalarse que la asistencia es obligatoria solo a la primera audiencia, de manera que independientemente de la fijación de una nueva fecha de audiencia, las compañías de seguros quedan exentas de la concurrencia a la segunda. Como se ha dicho, en la mayoría de los casos la instancia se cierra sin acuerdo, pudiendo dar lugar a dos situaciones. La primera, es que la compañía llegue a un acuerdo privado con la parte: en este caso se le comunica al mediador la situación, denunciando un acuerdo -se desconoce si el acuerdo denunciado es al que las partes han arribado-, para establecer la fijación de los honorarios, o para ofrecerle solo el 10% del monto del acuerdo en concepto de honorarios al mediador,-incumpliendo así, el artículo 27 del decreto 2530/10 que fija las escalas para el establecimiento de los honorarios profesionales-. Esta última circunstancia señalada amerita su consideración especial y nos referiremos a la misma más adelante.

La segunda situación que acontece a partir del cierre de la audiencia, es la pérdida de contacto y el desconocimiento por parte de los mediadores del curso de la causa: dado que si bien no se ha logrado un acuerdo en la instancia prejudicial, tampoco se ha judicializado el conflicto. En este sentido, interesa observar qué sucede con ese porcentaje de causas que escapan a las estadísticas tanto del Poder Judicial, como a las del Ministerio de Justicia.

**En este contexto, la existencia del problema por el que actualmente atraviesa la implementación de la ley 13.951, de mediación prejudicial obligatoria, es innegable. De modo que se advierte como muy necesario el análisis de esta problemática a fin de identificar algunas posibles soluciones. De esta manera, me he propuesto examinar aquellas mediaciones por daños y perjuicios, en las que intervienen compañías de seguros, con la intención de desentrañar el sentido y los intereses que motivan el modo de operar que caracteriza por igual a las distintas compañías de seguros en la instancia de mediación. Así, y teniendo en cuenta que la función social del seguro trasciende la esfera del interés privado para inmiscuirse en el ámbito del interés público, se considera de suma importancia analizar cómo repercute la especulación de las compañías aseguradoras con respecto a los beneficiarios de seguros.**

La problemática descrita motiva las siguientes preguntas clave que son objeto de elucidación en la presente investigación.

Del total de causas cerradas sin acuerdo en la instancia de mediación ¿Cuántas se re-judicializan efectivamente?

¿Cuál es el porcentaje de causas que no logran resolverse en la instancia de mediación, ni en los tribunales?

¿Cuáles son las razones/ motivos más frecuentes por las que se frustran las mediaciones en la provincia de Buenos aires?

¿Qué pasa con estas causas que no quedan contabilizadas y de este modo invisibilizadas?

Fue de importancia fundamental construir una muestra representativa con la finalidad de perseguir su proceso, para dar respuesta a los interrogantes planteados. Con todo ello, y de esta manera se analizan aquellas mediaciones por daños y perjuicios en las que intervienen compañías de seguros, con la intención de identificar algunos condicionantes, lagunas jurídicas y obstáculos materiales al acceso a la mediación, y consecuentemente al sistema de administración de justicia. Se investigó cómo se resuelven estos casos en el Departamento Judicial La Plata, teniendo en cuenta que representan el índice más alto de litigiosidad en la provincia de Buenos Aires y en el departamento judicial, lo que cual los convierte -entre otras características señaladas-, en supuestos que merecen especial atención.

## **2. Marco teórico.**

El abordaje de la problemática hasta aquí planteada se sitúa dentro del amplio conjunto de estudios interdisciplinarios del Derecho con enfoque crítico, de la teoría de Conflictos de R. Entelman y la Teoría de los campos de P. Bourdieu.

La interdisciplinariedad en el análisis del Derecho hace alusión al cuestionamiento de las fronteras artificiales entre los distintos campos de conocimiento impuestas por la tradición de la ciencia moderna. Debe destacarse que en el caso del derecho, el aislamiento disciplinar ha sido reforzado por el predominio del formalismo jurídico, que al difundir eficazmente la creencia en la separación entre el campo jurídico y los demás campos sociales ha desalentado o desacreditado la indagación de las conexiones entre lo jurídico y lo social con base en herramientas de análisis tomadas de diversas disciplinas. Los estudios interdisciplinarios abordan temas y utilizan herramientas de investigación provenientes de múltiples campos de

conocimiento, desde la filosofía hasta la sociología, entre otros, enfatizando así en la relevancia social de los temas de investigación (García Villegas- Rodríguez; 2003). En cuanto a la perspectiva crítica, ésta supone el esfuerzo consciente por cuestionar los fundamentos de las formas jurídicas y sociales dominantes con el fin de impulsar prácticas e ideas emancipadoras dentro y fuera del campo jurídico. Socialmente ha surgido la necesidad de cuestionar los fundamentos de las prácticas dominantes, dado que se advierte la necesidad social de cuestionar los fundamentos de las prácticas en razón de existir cierta insatisfacción y falta de confianza en las formas de resolución de conflictos dominantes.

Lo referenciado ha sido planteado por esta autora en el XVII Congreso Nacional y VII latinoamericano de Sociología jurídica. Las demandas sociales actuales que reflejan una insatisfacción con el sistema de justicia dominante, contribuyen a la construcción de otros espacios de tratamiento de los conflictos que no se agotan en el proceso judicial (Forastieri, 2016).

En este sentido, el abordaje de la problemática “mediación- daños y perjuicios- compañías de seguros”, no se circunscribe al mero análisis procesal, sino que amplía el enfoque jurídico formal, integrándolo con los aspectos humanos, sociales y económicos que también lo configuran. En relación a la perspectiva crítica que he mencionado, el presente trabajo en el área de la mediación supone poner en crisis al mismo formalismo jurídico y al sistema de administración de justicia dominante<sup>7</sup>; esto es, el poder judicial como órgano encargado de resolver conflictos impartiendo justicia. Esto conlleva a repensar la noción de justicia propiamente dicha, y las formas de acceder a ella, entendiendo que acceder a justicia -y no acceder a “la” justicia-, no implica necesariamente acceder a los tribunales, sino también a otras instancias de tratamiento de los conflictos que no se agotan en los estrados judiciales (Forastieri, 2016). Esta última idea pone en evidencia la estrecha vinculación que existe entre el acceso a justicia y las distintas formas de resolución de los conflictos.

Según García Villegas (2003), los estudios críticos deben seguir una estrategia en dos tiempos. Un primer momento deconstructivo, que implica minar los fundamentos de las prácticas jurídicas dominantes que sirven para reproducir el *statu quo*, tales como la creencia en la neutralidad del Derecho difundida por el formalismo, y las concepciones minimalistas

---

<sup>7</sup>Autores como Boaventura de Sousa Santos (2009), Carlos Wolkmer (2017), Oscar Correas (2009) entre otros han contribuido al desarrollo de la teoría crítica.

de los derechos humanos y maximalistas de las reglas de juego del mercado en las que se basan hoy las reformas neoliberales al derecho en la región. Y un segundo momento reconstructivo, que implica ir más allá de la demolición de la tradición con el fin de proponer prácticas, instituciones y formas de pensar concretas que encarnen valores de solidaridad e inclusión social y que representen alternativas viables y creíbles al estado de cosas existentes.

Haciendo hincapié en las consideraciones precedentes, resultó necesario utilizar un marco analítico amplio que supere la noción estrecha del derecho heredada del formalismo jurídico, que lo reduce a las normas positivas, empleando una concepción que incluye en lo jurídico además de las normas, a los actores, símbolos, ideas, relaciones de poder e instituciones sociales que constituyen la práctica del Derecho. Bajo estas consideraciones, resultó necesario referenciar la teoría del Conflicto de Remo Entelman (2002). En relación a esta teoría, debe decirse que varios han sido los autores que han abordado el conflicto como fenómeno social<sup>8</sup>, desde las corrientes socialistas (Marx 1987, Engels 1895, Lenin 1902, Trotsky 1985, Mao Tse Tung 1968, Gramsci 1987), como así también los autores clásicos (Saint Simon 1823, Spencer 1977, Durkheim 1975, Weber 1992, Simmel 1939) y la escuela de Chicago de EEUU y otros autores funcionalistas como Lewis Coser (1961), Dahrendorf (1971), Rex (1985), y Bernard (1958). Todos estos autores, han desarrollado el conflicto social, sin embargo para el abordaje de la problemática planteada utilizaré la teoría de Conflictos de Remo Entelman, que inspirándose en Max Weber, y utilizando la definición de conflicto de Julien Freund, ha aportado una teoría diferenciada, desarrollando una definición del conflicto como género o fenómeno universal. Pues sus estudios se centran en los conflictos interpersonales, a través de los cuales puede entenderse la teoría general del conflicto. Entelman, 2002). Dicha teoría contribuye a realizar un análisis crítico e interdisciplinario del problema alineándose con las corrientes aquí referenciadas. Además permite observar al conflicto, como connatural a la esencia humana y a la vida en sociedad.

## **2.1 Remo Entelman y la Teoría del Conflicto.**

La teoría de conflictos de Entelman (2002) permite analizar el conflicto de manera genérica, es decir como una región ontológica –conflicto- dotada de características propias y

---

<sup>8</sup> Excede a este trabajo de tesis abordar en profundidad cada uno de los autores citados dado que es sabido los aportes que han realizado sobre el tema en el ámbito de las ciencias sociales. Por otro lado, no se trata en este marco teórico de mostrar erudición sobre autores, sino que por el contrario, utilizar los aportes teóricos pertinentes para el abordaje de la problemática planteada en esta investigación.

específicas. Bajo estas consideraciones utilizo la noción de conflicto de este autor, la cual lo entiende como “*una especie o clase de relación social*” en términos weberianos<sup>9</sup>. Así comprendido, estamos en presencia de una relación social de tipo conflictiva, -o de un conflicto propiamente dicho-, cuando entre los distintos miembros de la relación social, existan objetivos incompatibles entre sí.

Los aportes de la teoría de conflictos de Remo Entelman, convergen con la perspectiva crítica señalada al poner en crisis al mismo formalismo jurídico y el sistema de administración de justicia dominante. En este sentido, sostiene que:

El sistema jurídico como técnica de motivación social representa un progreso indiscutible en la organización de la sociedad estatal, que al retener y administrar centralizadamente el monopolio de la fuerza, excluye a sus miembros del uso privado de la violencia. El derecho es un sistema de normas que cumple el doble rol de disuadir conductas declaradas prohibidas y de brindar apoyo a sus miembros para resolver conflictos, poniendo a disposición de uno de los bandos conflictuantes, en determinadas situaciones, la fuerza monopolizada por la comunidad a ese efecto. Esta metodología de resolución de enfrentamientos entre los miembros de una sociedad estatal, o entre ella y algunos de sus miembros, no está sin embargo disponible en todos los enfrentamientos posibles sino en aquellos en que la comunidad selecciona sobre la base de criterios axiológicos de preferencia y mediante procedimientos establecidos a tal fin. (Entelman, 2002, pág. 46).

De esta manera, y según este autor, se han clasificado las conductas posibles en dos grandes grupos o clases que define como “conductas prohibidas” y “conductas permitidas”.

Como consecuencia de ello se genera un inevitable estilo de pensamiento para el cual, cuando en una relación social se enfrentan dos pretensiones incompatibles, sus miembros se preguntan quien tiene razón para el derecho

Y agrega que:

Las normas jurídicas de las que se ocupan los expertos del derecho, tanto los que se limitan a estudiarlo como teóricos –que solemos llamar juristas- como aquellos que además lo practican – que llamamos abogados-, y también las técnicas sobre todo procesales que la ciencia aplicada elabora, funcionan en la vida social como instrumentos para resolución de conflictos entre pretensiones incompatibles de dos o más sujetos. Sin embargo, ambas profesiones se han desentendido de la problemática del conflicto. Este desentendimiento está directamente vinculado con la aceptación del principio denominado ‘norma de

---

<sup>9</sup> En términos de Max Weber, este autor identifica relación social “como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan, comprenden y resuelven sus conductas teniendo en cuenta las de los otros, con lo que dan sentido a sus actos”. Ídem. Pág. 46-47.

clausura'. Conforme a él, todo lo que no está prohibido por las normas del sistema se considera jurídicamente permitido. La consecuencia principal de la aceptación del principio de clausura es la idea de que el ordenamiento jurídico es un sistema cerrado de normas que resuelve todos los enfrentamientos posibles (Entelman, 2002, pág. 47)

Sin embargo quedan fuera de esta consideración aquellos conflictos -en los cuales existen pretensiones incompatibles entre sí,- que puedan suscitarse a partir de conductas permitidas o no sancionadas. En este espacio es donde se producen los conflictos entre pretensiones incompatibles pero igualmente permitidas o no prohibidas, porque no están amenazadas con sanción por el ordenamiento jurídico. Por lo cual el autor nos facilita una nueva categoría de conflicto, aquella que se produce entre conductas permitidas, o también denominado conflicto de tipo “permitido vs permitido”. Y agrega:

a la sociedad como un todo le interesa que los conflictos “permitidos” se administren con baja intensidad conflictual y se resuelvan pacíficamente sin alterar los vínculos dentro de los que aparecen. El derecho, como método de resolución de conflictos resulta aquí inaplicable (Entelman, 2002, pág. 59)

Bajo las consideraciones de este autor es dable afirmar que la problemática planteada y descrita, resulta pasible de ser analizada desde la teoría del conflicto, por configurarse una relación social de tipo conflictiva a partir de conductas permitidas entre los miembros de la misma.

Pero además debe hacerse hincapié en que el derecho – como sistema jurídico de resolución de conflictos - solo ha resultado funcional a la especie de aquellos conflictos que se dan en el marco de lo “permitido vs prohibido”. Sin embargo, ésta es una de las especies de la diversidad e inmensidad de conflictos posibles. De todos ellos, los que aquí interesan son aquellos “conflictos entre pretensiones antagónicas e incompatibles, en aquellas situaciones en que el derecho declara permitidas a ambas<sup>10</sup>. Tales enfrentamientos son ignorados por la ciencia de lo jurídico y por sus practicantes, jueces y abogados” (Entelman; 2002).

Del mismo modo, para desentrañar la noción de justicia y consecuentemente, el acceso a ésta, Entelman propone otras formas de abordaje de los conflictos como la mediación. Dado

---

<sup>10</sup> Un ejemplo de este tipo de situaciones podría darse en el campo valórico, que puede ejemplificarse en la disputa de progenitores que discuten sobre la educación religiosa de su hijo/a. Uno prefiere la educación laica y otro la religiosa. Nótese que ambas preferencias educativas resultan permitidas para el Derecho. Sin embargo, esta situación genera un conflicto cuya resolución no sería alcanzada por el Derecho.

que la conflictiva planteada se suscita en el marco de las mediaciones prejudiciales obligatorias instauradas a partir de la sanción de la ley 13.951 en la provincia de Buenos Aires, resulta de importancia fundamental, tener presente dicho abordaje teórico.

## **2.2 Los aportes de la Teoría de los campos de Bourdieu.**

Las contribuciones de Entelman, no resultan suficientes para abordar en su totalidad la problemática planteada. De manera que se ha optado por analizar al conflicto, además, desde la corriente teórica de Pierre Bourdieu, porque dicho enfoque se aparta de las clásicas interpretaciones objetivistas o subjetivistas para dar lugar a un tipo de estudio que permite adaptarse a la dialéctica propia de las situaciones objeto de investigación. Esta perspectiva supone observar los hechos objeto de investigación en clave de agencia/estructura, conformándose así un marco analítico más amplio. Se utiliza entonces la teoría de los campos sociales. En esta teoría aparecen algunos conceptos claves que resulta necesario retomar, tales como “espacio social”, “campo”, “actores o agentes”, “interés o *ilussio*”, “capital” y “*habitus*”.

Debe anticiparse que Bourdieu (2000) utiliza el concepto de “espacio social” para reemplazar el concepto de sociedad<sup>11</sup>. En este sentido, el espacio social se entiende como un espacio relacional que se encuentra compuesto en su interior por “campos”. Cada campo social es un espacio limitado, y definido mediante regularidad de conductas y reglas aceptadas, en el cual los agentes y las instituciones luchan permanentemente por apropiarse de productos específicos que se encuentran en disputa, de acuerdo a las regularidades y las reglas constitutivas de ese espacio de juego. En este espacio de lucha, los agentes poseen distintos niveles de fuerza entre los competidores y, por lo tanto tienen diversas posibilidades de éxito. El campo a su vez, presenta momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan y donde la distribución de fuerzas es desigual (Bourdieu y Teuner, 2000).

---

<sup>11</sup>“Bourdieu huye de las connotaciones objetivistas, subjetivistas o nominalistas del término sociedad. En el rechazo de la categoría objetivo/subjetivo que caracteriza a la sociología desde los clásicos y en el intento de superar lo que llama la oposición artificial que se ha establecido entre las estructuras y las representaciones, intenta definir el espacio social como un conjunto de relaciones entre agentes sociales cuya estructura viene determinada por la cantidad y la estructura de capital que poseen esos agentes, y por los cambios que a lo largo del tiempo se produce en esta relación”(Bourdieu Pierre y Teubner Gunther;2000,págs.66)

El campo jurídico se presenta en la teoría de este autor, como uno de los campos sociales que refiero. Al respecto Bourdieu dice que si se aplican los elementos que caracterizan un campo social, al campo jurídico se obtiene que:

El campo jurídico es un espacio limitado por la idea de competencia jurídica (en el sentido de capacidad, obviamente), que deja fuera a los profanos, a los que no tienen ni la autoridad ni la capacidad de poner en forma sus peticiones. 2. En el campo jurídico se enfrentan permanentemente concepciones sobre la forma de entender el derecho -praxis o teoría- y sobre cuáles deben ser los principios que deben regir el derecho en su conjunto, los del derecho privado, que se pretenden vinculados a la realidad social y a la economía, o los del derecho público ordenados en una pretendida evolución de la sociedad hacia mayores niveles de justicia social. 3. En el campo jurídico operan reglas de conducta que determinan qué es lo que les está permitido hacer a los agentes e instituciones y qué no les está permitido hacer.<sup>12</sup> Estas reglas tienen un doble efecto. Por un lado, aparecen como reglas neutras, necesarias para la administración de la justicia y por tanto, neutras en ese sentido; por otro lado, contribuyen a que el espacio tienda a permanecer estable en cuanto a las distribuciones de poder en su interior, al menos en lo que se refiere a su estructura básica (relaciones entre jueces, abogados, clientes, fiscales). 4. Cíclicamente, especialmente cuando las reglas que distribuyen el poder al interior del campo jurídico son cuestionadas (necesidad de actuar por procuración, requisitos de fe pública notarial admisión de la justicia informal), el conflicto se ramifica y afecta, no ya a los participantes en el juego, sino a las reglas por las cuales los participantes se regirán en el futuro al interior del campo. 5. Existe una fuerte correspondencia entre el poder al interior del campo jurídico y la posición de los agentes y de las instituciones en el espacio social (Bourdieu y Teuner, 2000, págs. 63,64)

En este campo jurídico los agentes (abogados/as, juezas y jueces, profesores, personas que ocupan una posición con respecto al campo general de poder y al interior de las profesiones) luchan y compiten entre sí, para determinar cuál es la autoridad que permite decir qué es el Derecho, quién tiene el derecho a decir el Derecho. El campo jurídico se encuentra definido por un interés<sup>13</sup> específico, al igual que el resto de los campos. El interés específico no es la eficiencia jurídica o la justicia social, sino que está vinculado con la creencia en una forma de

---

<sup>12</sup> En este punto concretamente, se puede identificar la diferencia entre el concepto de Conflicto que plantea Entelman –Conductas permitidas vs permitidas-, con la noción de conflicto que podría desprenderse del análisis de la teoría de Bourdieu, en donde para este último, el conflicto solo se presenta en el espacio de las conductas prohibidas vs permitidas-

<sup>13</sup> Ese interés es lo que Bourdieu llama la *illusio* específica del campo. La *illusio* está caracterizada por el reconocimiento tácito de los valores que se encuentran en disputa en el juego y el dominio de sus reglas. (Bourdieu P. y Teuner G., 2000, pág. 65)

razonamiento específico, en el formalismo del Derecho, y en la aceptación de este como forma necesaria para tomar parte en el juego (Bourdieu P. y Teuner G., 2000)

Por todo lo expresado hasta aquí, la mediación a partir de la sanción de la ley 13951, ha quedado incorporada al campo jurídico. Sin embargo, en el ámbito de la mediación, no puede desconocerse la relación existente entre ésta y otros agentes del espacio social, que a su vez forman parte del campo jurídico. Dicho en otras palabras, existe una vinculación entre agentes del propio campo jurídico (jueces, abogadas y abogados, mediadores), con agentes de otros espacios sociales (compañías de seguros, justiciables, etc.). Estos actores, que se presentan como partes del conflicto que se pretende analizar, intervienen como actores primarios y secundarios<sup>14</sup>. En relación a los primeros estamos refiriéndonos a los mediadores y mediadoras, los abogados y abogadas de partes que intervienen en las audiencias, las compañías de seguros citadas en garantía, y los justiciables. En segunda instancia, los actores secundarios serían por un lado los jueces, dado en definitiva son ellos quienes establecen los criterios jurisprudenciales en relación a la fijación y aplicación de las tasas de interés en la repotenciación de las deudas una vez judicializado el conflicto. También lo son los agentes políticos conjuntamente con el poder legislativo, quienes han diseñado y llevado a cabo la implementación de dicho sistema. Puede decirse también que el capital en juego, es económico, social y cultural de acuerdo al caso.

Estos actores resultan ser parte de un conflicto, el cual se ha explicado oportunamente. En dicha circunstancia, todos ellos se disputan una parte del conflicto de acuerdo a sus intereses. Las compañías de seguros pretenden atravesar la instancia de mediación, como una formalidad, para discutir luego el conflicto en sede judicial. Por su parte, gran parte de los/las abogados/abogadas, también, dado que es aquel el espacio en el cual “se sienten cómodos”, y el cual consideran válido o legítimo. Los mediadores pretenden legitimar la práctica de su labor. Y finalmente los justiciables, quienes a través de sus reclamos exponen la disconformidad y el descreimiento en la “justicia”, y en la mediación si ésta fracasa, por las estrategias de las aseguradoras.

**2.3.1. Resumiendo todo lo antedicho, la problemática planteada se sitúa entonces dentro de los estudios interdisciplinarios del derecho con enfoque crítico,**

---

<sup>14</sup> He decidido utilizar esta distinción para establecer el grado de incidencia de estos actores en la lucha.

**como así también desde la Teoría de Conflictos de R. Entelman y la Teoría de los Campos de P. Bourdieu.**

Desde los estudios interdisciplinarios del Derecho con enfoque crítico, el abordaje de la problemática “mediación- daños y perjuicios- compañías de seguros” no se circunscribe al mero análisis procesal, sino que supone ampliar el enfoque jurídico formal, integrándolo con los aspectos humanos, sociales y económicos que también lo configuran. En tanto que, en relación a la perspectiva crítica, supone poner en crisis al mismo formalismo jurídico y el sistema de administración de justicia dominante, teniendo en cuenta que la necesidad de cuestionar los fundamentos de las prácticas dominantes estriba en las demandas sociales contemporáneas, que ponen en evidencia la insatisfacción y la falta de confianza en las formas de resolución de conflictos más comunes.

Desde la teoría de Entelman, se toma el concepto de “conflicto”, dado que permite entenderlo como fenómeno universal, -y no solo como un conflicto social o un conflicto jurídico- al entenderlo como una especie de relación social. Pero además permite integrar al concepto, aquellos conflictos entre pretensiones antagónicas e incompatibles, en aquellas situaciones en que el derecho declara permitidas a ambas. Lo cual, pone en crisis al sistema de administración de justicia dominante, dado que allí los únicos conflictos que pueden administrarse son los que se dan en el marco de conductas prohibidas por, al menos, uno de los actores.

Finalmente, se completa el abordaje teórico, desde la teoría de los campos de P. Bourdieu, dado que dicho enfoque se aparta de las clásicas interpretaciones objetivistas o subjetivistas para dar lugar a un tipo de análisis que permite adaptarse a la dialéctica propia de las situaciones objeto de investigación.

**3. Antecedentes.**

Como se ha adelantado en el capítulo precedente, los estudios en torno al funcionamiento de la mediación y el análisis de su efectividad, en la Provincia de Buenos Aires, son extremadamente escasos. Se ha entendido que una de las razones que sostiene esta circunstancia está directamente relacionada con la novedad del instituto en la provincia Buenos Aires en materia civil y comercial. No debe olvidarse en este punto que la mediación como instancia previa a la promoción de la demanda, transita su sexto año de

funcionamiento<sup>15</sup>. Y en este sentido, se hace necesario, para evaluar su puesta en marcha de manera seria y responsable, el transcurso de un tiempo mínimo considerable, que permita observar de manera longitudinal, su inserción.

Sin embargo, debe señalarse que esta investigación reconoce como antecedente la realizada por Dr. Leandro J. Giannini, auspiciada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), respecto de la experiencia de la mediación obligatoria en la Argentina, donde se analiza su implementación y sus primeros resultados, haciendo una especial mención al caso de la provincia de Buenos Aires.

La investigación citada precedentemente plantea un abordaje distinto a la presente, principalmente porque dicho trabajo no se circunscribe a estudiar la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en la provincia de Buenos Aires, sino que por el contrario, es un informe comparativo de los distintos modelos de mediación vigente en la Argentina, describiendo sus marcos normativos y las estructuras de organización vigentes, desde una perspectiva de política pública. En este contexto es que opta por exponer el caso de la Provincia de Buenos Aires como una de las cuatro jurisdicciones más importantes del país.

No obstante, en lo que respecta al análisis concreto de la provincia de Buenos Aires, difiere en cuanto a la metodología planteada para analizar la efectividad del sistema. Concretamente, entiendo que una metodología como la diseñada allí, en base a la observación de estadísticas del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resulta inapropiada si se busca explicar situaciones fácticas concretas que escapan a ellas (como se explicará en el Capítulo III).

Naturalmente, ambos abordajes son complementarios y muestran distintos enfoques orientados a evaluar la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en la Provincia de Buenos Aires. En esta investigación se ha entendido necesario realizar un trabajo que permita observar dicha implementación, haciendo hincapié en los supuestos que mayor incidencia tienen en esta instancia, y a través de un estudio de casos longitudinal.

Más aun, el trabajo referenciado ha reforzado la idea de que corresponde analizar los supuestos especificados en esta instancia, es decir la incidencia de los daños y perjuicios por accidentes de tránsito, sobre todo cuando intervienen compañías de seguros.

---

<sup>15</sup> La ley 13951 entró en vigencia el 14 de mayo de 2012, según Decreto 110 del 27/12/11, que prorrogó el plazo establecido en el decreto 2530/10.

Si bien también se ha trabajado sobre la percepción de los operadores jurídicos, se ha focalizado aquí en aquellos profesionales que se desempeñan como apoderados de compañías de seguros y con fines diferenciados a la investigación del autor citado. Adicionalmente esta investigación incorpora al análisis la voz de los justiciables, es decir de los propios actores de los conflictos mediados. Ello en razón de considerar que los abogados no se encuentran legitimados para expresar con total fidelidad sus percepciones, y más aún por reconocer la posibilidad de conflictos de intereses que puedan suscitarse en el marco de la relación abogado-justiciable.

## CAPÍTULO III

### Diseño y metodología.

#### 1. Objetivos

El presente trabajo de investigación se propuso alcanzar tanto objetivos generales como específicos.

El objetivo general fue principalmente analizar la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en aquellos supuestos donde intervienen compañías de seguros. Dado que las compañías de seguros pueden ser citadas en distintas materias, el propósito fue focalizar fundamentalmente en aquellas causas de daños y perjuicios por accidente de tránsito. Estas fueron el principal objeto de análisis de esta investigación.

Para llevar adelante dicho cometido, se plantearon además objetivos más específicos:

Objetivo 1: indagar la incidencia de los Daños y Perjuicios en accidentes de tránsito -en los que intervenían compañías de seguros-respecto de la efectiva composición del conflicto en la instancia de mediación.

Objetivo 2: analizar las estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación con la intención de poder describir el comportamiento de estas en la instancia referida

Objetivo 3: examinar las relaciones contractuales de las compañías de seguros con sus asegurados, vinculadas al rol que asumen aquellas en la instancia de mediación.

Objetivo 4: indagar sobre los posibles conflictos de intereses que pueden suscitarse en la relación compañía de seguros- asegurado.

Objetivo 5: analizar y reconocer la relación entre el tipo de actor, el tipo de tasa aplicable para repotenciar los montos de las indemnizaciones, y la judicialización o no del conflicto. Es decir, se observó qué relaciones se establecen en la instancia de mediación, cuando el actor es una persona física o una compañía de seguros, y este dato en consonancia con el tipo de tasa aplicable en el caso, para determinar la judicialización o no del conflicto.

Objetivo 6: investigar cómo se resuelven estos casos especificados en el departamento judicial La Plata.

## **2. Hipótesis de trabajo.**

De acuerdo a las consideraciones precedentes, y el escenario planteado se establecieron las siguientes hipótesis de trabajo que guiaron el recorrido investigativo. Según lo descripto se partió de la primera hipótesis construida, que sostenía que “las estrategias más frecuentes de las Compañías de Seguros demostradas en las mediaciones de daños y perjuicios, frustrando la instancia, dificultan la consolidación del instituto de la mediación”. Asimismo también se consideró que “La aplicación de la tasa pasiva por los tribunales locales en la repotenciación de los montos judiciales, obstaculiza la consideración por parte de las Compañías Aseguradoras de la Mediación como método de resolución de los diferendos; pues favorece financieramente a las Compañías de seguros”.

En relación con la composición de los actores en el conflicto analizado se sostuvo que “La representación jurídica de los asegurados por parte de las Compañías de seguros, plantea un conflicto de interés manifiesto que resulta perjudicial para el asegurado”.

## **3. Diseño**

La investigación que se encaró, apeló a un diseño de tipo exploratorio descriptivo, con la intención de acercarse a temas poco estudiados, como es la implementación de la ley de mediación prejudicial obligatoria en la Provincia de Buenos Aires, procurando sentar algunas bases para futuras investigaciones, con la intención de contribuir al desarrollo de esta institución en la práctica y de dejar en evidencia, problemáticas concretas que actualmente afectan a los justiciables.

Es dable destacar en este punto, que desde los comienzos de este trabajo se consideró de suma importancia, la contrastación empírica. En este sentido, se pone de manifiesto que esta tesis se caracteriza por un fuerte predominio del trabajo de campo. Aquí es interesante retomar lo que señalan Lozano y Gianfrancisco (2015):

El trabajo de campo se vincula, por una parte con el encuadre Teórico-conceptual ya sea cuando se plantea un marco teórico cerrado (vinculado a abordajes cuantitativos y estructurados) o una conceptualización flexible/orientadora (vinculada a abordajes cualitativos) acerca del problema a investigar; y por la otra, con las estrategias metodológicas a implementar. La vinculación con la cuestión teórico conceptual, implica que el investigador no pierde de vista los conceptos teóricos en su etapa de campo, sino que aspira a reconocer de qué modo se especifican y resignifican en lo real concreto. El bagaje teórico y de sentido común del

investigador no queda a las puertas del campo, sino que lo acompaña, pudiendo guiar, obstaculizar, distorsionar o abrir su mirada. En relación a la vinculación con las estrategias metodológicas a implementar, Sautú (2005) se refiere a la etapa de instrumentación como aquella en que se define el tipo de necesidad de producción de evidencia empírica, la cual tiñe los procedimientos contenidos en los métodos. Y agrega textualmente 'la etapa de instrumentación requiere en forma permanente, de decisiones teóricas, de supuestos implícitos o explícitos. En la investigación científica no existen tareas mecánicas (Gianfrancisco, y Lozano, págs 60).

Bajo estas consideraciones es que esta investigación propuso un constante involucramiento con el campo, a través de múltiples actividades, las cuales serán explicitadas oportunamente en este apartado. El trabajo de campo se llevó a cabo en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. La decisión de utilizar este espacio se justificó por un lado, en que es uno de los dos centros de Mediación que existen en el Departamento Judicial La Plata, el cual recibe mediaciones prejudiciales obligatorias del sorteo que realiza la Receptoría General de Expedientes del Poder Judicial, como así también, mediaciones voluntarias. Por otro lado, porque su creación ha obedecido a criterios de observación pedagógica y de investigación, por tanto tiene el compromiso de permitir a becarios y tesistas desarrollar sus investigaciones. En el mismo desarrollan su tarea 11 mediadores de la matrícula quienes asumen el compromiso de ayudar en estas investigaciones.

Por la complejidad del tema, el diseño se desplegó en dos partes. En una primera parte, se puede identificar un diseño sincrónico, y en una segunda parte, prevalece un diseño diacrónico.

### **3.1 Primera etapa: Diseño sincrónico**

En esta primera etapa se tenía por objetivo específico indagar sobre la incidencia de los Daños y Perjuicios en accidentes de tránsito -en los que intervenían compañías de seguros- respecto de la efectiva composición del conflicto en la instancia de mediación (Objetivo 1). Y analizar las estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación con la intención de poder describir el comportamiento de estas en la instancia referida (Objetivo 2). Además se propuso analizar las relaciones contractuales de las compañías de seguros con sus asegurados, vinculadas al rol que asumen aquellas en la instancia de mediación,

especialmente en la relación compañía de seguros- asegurado (Objetivo 3 y 4). Para cumplir con los objetivos descriptos, se consideró a la encuesta exploratoria como la herramienta adecuada para el cometido previsto.

En relación a las encuestas, los autores señalan que,

El sondeo o encuesta ha sido definido como un método científico de recolección de datos, a través de la utilización de cuestionarios estandarizados, administradas por entrevistadores especialmente entrenados o distribuidos para su autoadministración a una muestra. Se trata de una técnica que permite recolectar datos sobre actitudes, creencias y opiniones de los individuos estudiados e indagar sobre múltiples temas, tales como pautas de consumo, hábitos, prejuicios predominantes e intenciones de voto en grandes poblaciones. Se caracteriza por su adecuación para relevar muchas propiedades referidas a muchos individuos (Archenti, Marradi y Piovani, 2007, pág. 203).

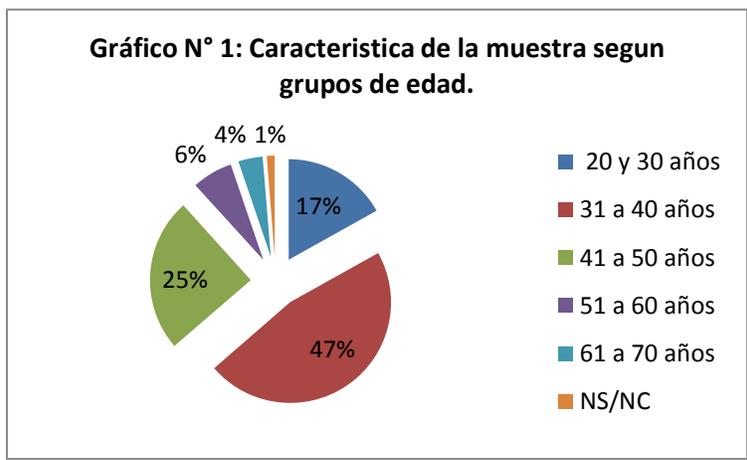
En el caso, se confeccionaron dos encuestas de muy corta extensión, las cuales fueron auto administradas a los distintos actores/agentes. La primera encuesta estuvo dirigida a abogados de la matrícula que participaban en la instancia de mediación patrocinando a cualquiera de las partes, y la segunda dirigida a justiciables, es decir a los propios protagonistas del conflicto mediado. Todas las encuestas fueron autoadministradas en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en el momento previo a la realización de la audiencia. Todas ellas fueron anónimas y voluntarias, por lo cual se apeló a la colaboración de los encuestados. Sin embargo la elección del lugar en el cual eran suministradas las mismas, nos brindó un marco institucional de referencia, como es la propia Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que posibilitó un mejor desarrollo de esta actividad. Complementariamente se realizaron entrevistas en profundidad a informantes claves.

### **3.1.1 Encuesta a abogados.**

#### **Descripción de la Muestra de abogados encuestados**

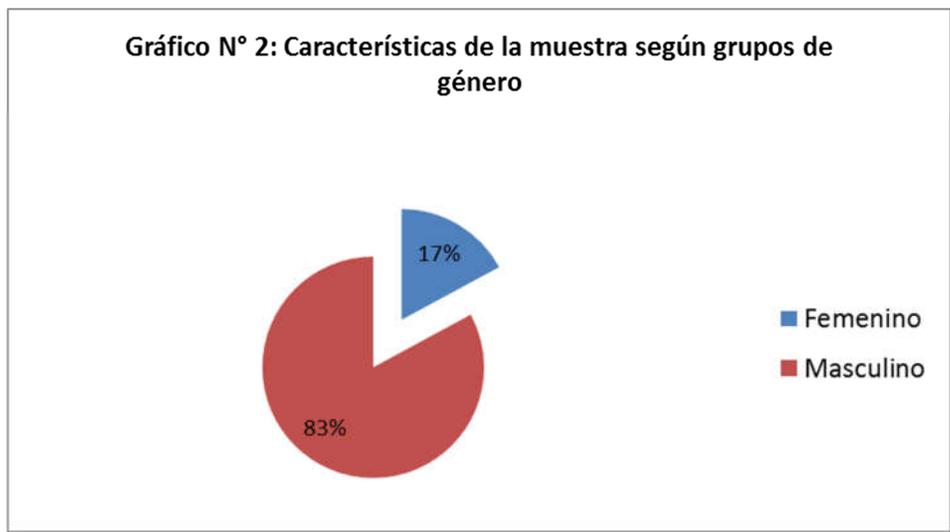
La muestra de abogados matriculados que fueron encuestados en el centro de mediación, alcanzó un total de 77 profesionales. Para conocer el perfil de los encuestados presentaremos algunos cuadros que nos facilitarán observar la composición de la muestra sobre la cual se trabajó. Ya se ha dicho que las encuestas fueron anónimas, de manera que la información requerida al principio de la encuesta, fue la edad, el género, los años de ejercicio de la

profesión, y el fuero en el que ejercía prevalementemente. Todos estos datos, nos suministraron la información mínima y necesaria para describir el perfil de los letrados. En relación al rango etario, puede decir que un 17 % tiene entre 20 y 30 años, un 47 % tiene entre 31 y 40 años, un 25% tiene entre 41 y 50 años, un 6 % tiene entre 51 y 60 años, y solo un 4% entre 61 y 70 años. Lo que en términos gráficos puede expresarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base a la encuesta aplicada a abogados

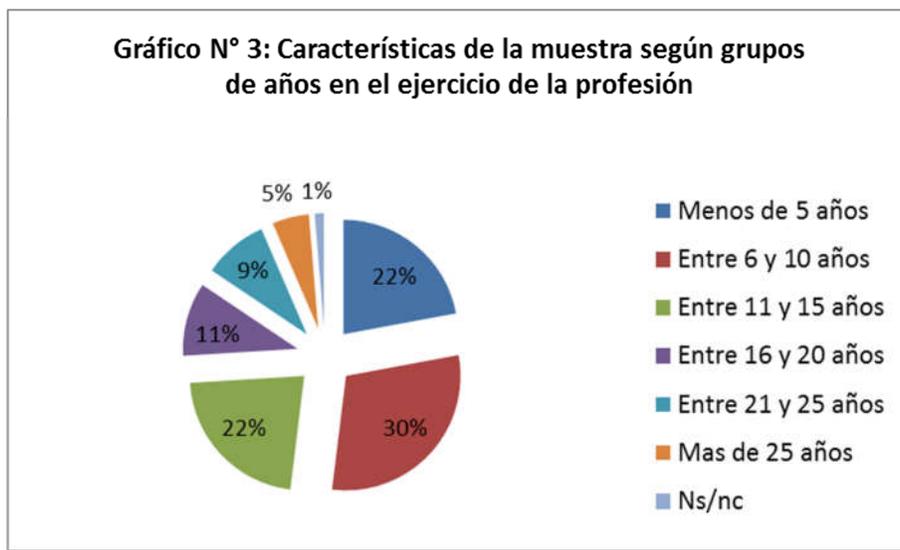
En relación al género puede observarse lo siguiente:



Fuente: elaboración propia en base a la encuesta aplicada a abogados

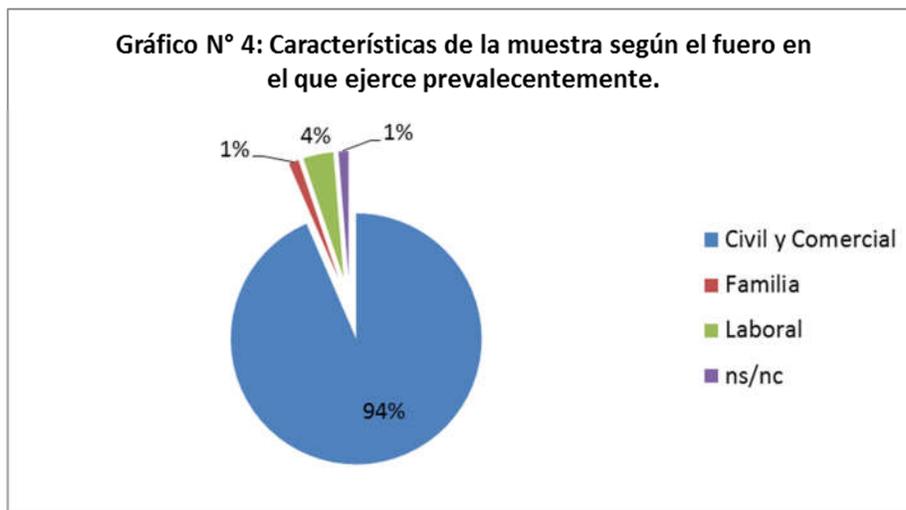
El género masculino representan una cantidad bastante mayor que el femenino en la muestra descrita. Solo un 17 % de las entrevistadas responden al género femenino, en tanto que un 83 % se asume como masculino.

Analizando los años de ejercicio de la profesión, se pudo observar que un 22 % tiene menos de 5 años de ejercicio, un 30% tiene entre 6 y 10 años, un 22 % tiene entre 11 y 15 años, un 11 %entre 16 y 20 años, un 9 % entre 21 y 25 años, y un 5 % tiene más de 25 años en el ejercicio de la profesión.



Fuente: elaboración propia en base a la encuesta aplicada a abogados

Respecto del fuero en el que ejercen de manera prevaleciente su profesión, se observa que una amplia mayoría, el 94 % lo hace en el fuero civil y comercial, mientras que un 4 % ejerce en el laboral y un 1 % en el ámbito del derecho de familia.



Fuente: elaboración propia en base a la encuesta aplicada a abogados

## **Descripción del cuestionario**

Para el caso de las encuestas dirigidas a los/las abogados/as de las partes, se planteó un diseño en 4 bloques, que contemplaron los siguientes aspectos:

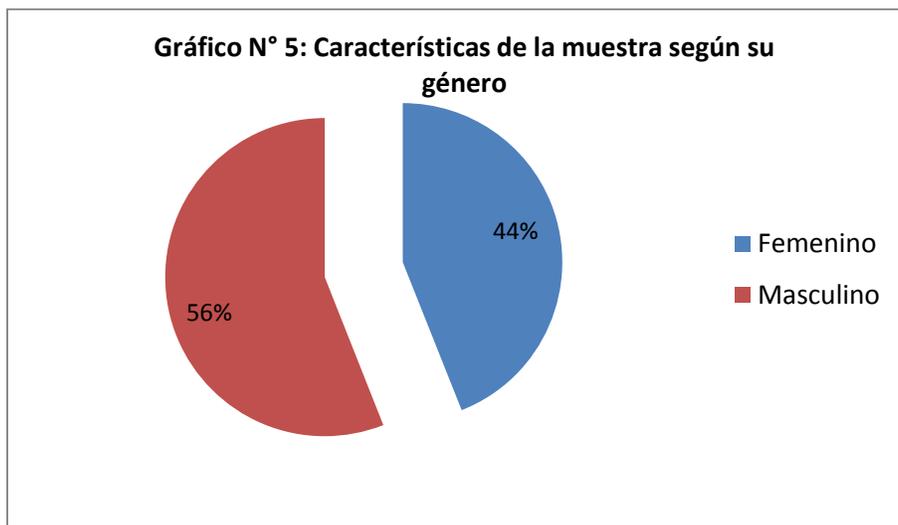
- a) Perfil del encuestado: esta primera parte estuvo reservada a datos referidos a la edad, el género, los años en el ejercicio de la profesión y el fuero en el que ejercía de manera prevaeciente.
- b) Identificación del tipo de mediación: en este bloque se procuró individualizar el tipo de mediación que lo convocaba – voluntaria o prejudicial obligatoria-, la calidad en la cual asistía a la misma, -requirente, requerido o tercero interesado-, a quien representaba en la mediación de referencia – a una persona física o jurídica- y cuál era la materia objeto de la mediación. En esta última se hizo especial hincapié en aquellas las mediaciones de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, buscando identificar a aquellos abogados que intervenían en representación de alguna compañía de seguros.
- c) Individualización de abogados de compañías de seguros en materia de daños y perjuicios. Se preguntó concretamente si en esta materia se prefería lograr un acuerdo en mediación o en sede judicial. Seguidamente, para el caso de haber optado por resolver el conflicto en mediación, se ofrecieron opciones que justificaran la respuesta. Se preguntó además, con qué frecuencia se lograban acuerdos en mediación en estas causas.
- d) Valoración de la mediación: se introdujo una pregunta referente a la cantidad de audiencias en las que intervino, con la intención de contrastar la experiencia en el uso de la instancia. Aquí se procuró conocer los niveles de satisfacción con el proceso de mediación, en relación a determinados aspectos, tales como la calificación del sistema en general, la duración y el costo del proceso, y la consideración respecto del sistema de acuerdo a las materias a tratar. Por último se previó un espacio para comentarios o sugerencias.

### 3.1.2. Encuestas a justiciables

#### Descripción de la muestra de justiciables encuestados

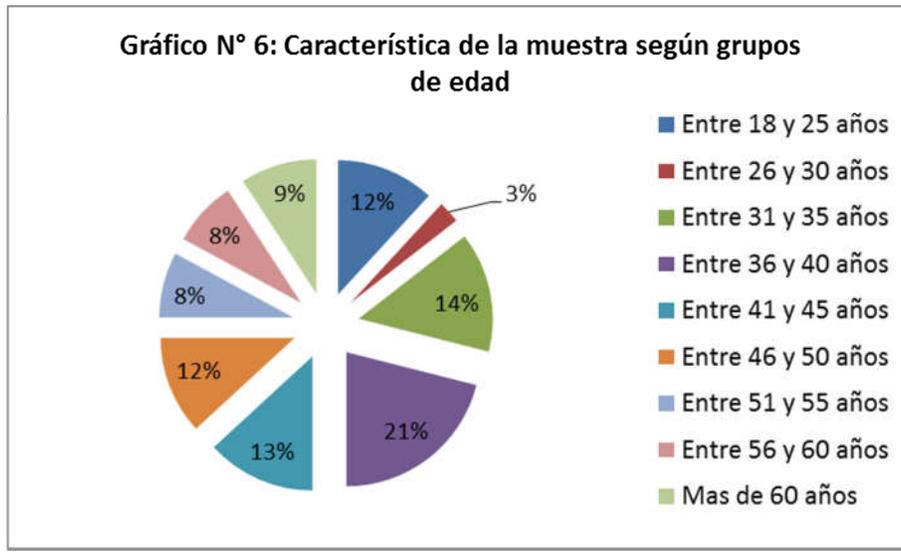
Para el caso de la muestra de los justiciables que fueron encuestados en el centro de mediación, esta alcanzó un total de 76 personas. Para conocer sus perfiles presentaremos algunos cuadros que nos facilitaran observar la composición de la muestra sobre la cual se trabajó. Para el grupo de justiciables, las encuestas también fueron anónimas, de manera que la información solicitada se circunscribió a la edad, el género, y la ocupación, oficio, o profesión. Estos datos, permitieron describir la muestra de justiciables.

En relación al género, puede decir que un 56 % se identifica con el género masculino, mientras que el 44 % restante responde al género femenino.



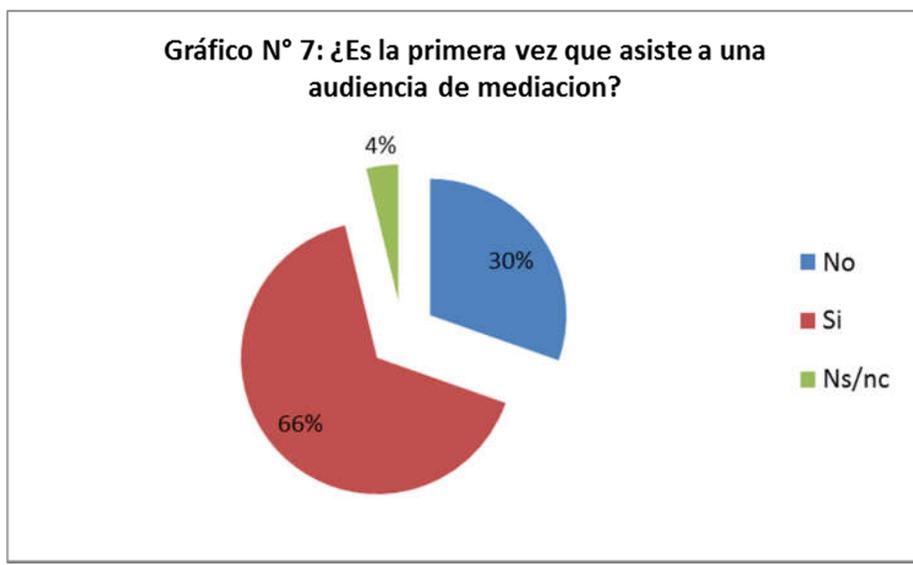
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta aplicada a justiciables

En relación a los grupos etarios de los encuestados, se han conformado las categorías a partir de la mayoría de edad, momento en el cual pueden participar en la instancia de mediación. En este sentido se observa que un 12% tiene entre 18 y 25 años, un 3 % tiene entre 26 y 30 años, un 14% tiene entre 31 y 35 años, un 21 % tiene entre 36 y 40 años, un 13 % tiene entre 41 y 45, un 12 % tiene entre 46 y 50 años, un 8 % tiene entre 51 y 55 años, un 8 % tiene entre 56 y 60 y un 9% más de 60 años. Lo que en términos gráficos puede expresarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta aplicada a justiciables

También se pudo analizar la experiencia de los encuestados en procesos de mediación. Se procuró determinar si era la primera vez que asistían a una audiencia de estas características, independientemente de la materia que los convocaba, o si por el contrario, ya habían participado de la instancia en oportunidades previas. De acuerdo a las respuestas obtenidas, se observó que el 66 % de los encuestados, era la primera que asistía a una audiencia de mediación. Mientras que un 30 % de ellos, ya había concurrido al menos a una audiencia con anterioridad. El 4 % restante se pronunció por opción no sabe/ no contesta. Lo dicho puede ser expresado en términos gráficos de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta aplicada a justiciables

### **Descripción del cuestionario.**

Para el caso de las encuestas a los justiciables, el instrumento se estructuró en 3 bloques.

- a) Perfil del encuestado: para este caso, el cuestionario indagaba acerca del género del encuestado, su edad, y su ocupación, oficio, o profesión.
- b) Caracterización de la audiencia a la cual concurría: en este caso, se indagó acerca de la experiencia del justiciable en esta instancia, preguntando si era la primera vez que concurría a una audiencia de mediación, o no, y si conocía la materia por la cual concurría a la mediación, indicando algunas opciones de referencia.
- c) Conocimiento de la instancia: En este último bloque se organizaron 3 preguntas tendientes a comprobar cuál era el grado de información que disponían las partes, respecto de la instancia y de los roles que cada uno de los involucrados asumen. Las preguntas de este bloque se diagramaron de manera tal, que además de permitirnos conocer estas circunstancias, nos permitieron informar a los justiciables respecto de las características del proceso de mediación. Finalmente, y en función de las respuestas, consideramos que podía ser posible conocer el vínculo entre letrados y justiciables, en consonancia con el deber ético de información que aquel debe brindar al último, por ser quien debe desenvolverse como protagonista de esta instancia.

#### **3.1.3 Observación no participante.**

En tercer lugar se utilizó un protocolo de observación no participante de audiencias de mediación en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales durante el año 2015/ 2016.

La técnica de observación u observación no participante, nos permitió acceder a la información necesaria para concretar los objetivos descriptos, brindándonos la posibilidad de obtener la información de primera fuente. La utilidad de la herramienta también ha sido señalada por los autores, los cuales sostienen que

“...la observación parece ubicarlo fuera de la sociedad, pues su principal objetivo es obtener una descripción externa y un registro detallado de cuánto ve y escucha. Es como si estuviera tomando nota a medida que se desarrolla una película, sin desempeñar ningún papel en su

argumento. Desde el ángulo de la observación, el investigador está alerta permanentemente pues, aunque participe, lo hace con el fin de observar y registrar los distintos momentos de la vida social. (Guber, 2005)

Para llevar adelante esta técnica, se confeccionó un protocolo de observación que permitía relevar: fecha de la audiencia observada, materia, cantidad o número de audiencia, cantidad de requirentes, y cantidad de requeridos -pudiendo discriminar cuando participaban compañías de seguros-, comparecencia de las partes, y principal y fundamentalmente, si al iniciarse la audiencia las partes ejecutaban tratativas tendientes a gestionar el conflicto, si lograban llegar a un acuerdo, y si la mediación continuaba o no. De manera secundaria, también se consignó qué mediador llevó adelante la audiencia y algunas observaciones adicionales.

Claro está que todo ello se realizó atendiendo principalmente al principio de confidencialidad que rige en la instancia<sup>16</sup>, el cual nos permitió además, no modificar el comportamiento de los observados con nuestra presencia en el campo. De la misma forma, se resguardaron los datos que pudieran servir para identificar a los agentes, es decir, letrados, justiciables y compañías de seguros.

### **3.1.4 Unidades de análisis y variables**

De todo lo antedicho se puede concluir que, de esta manera se plantearon 3 unidades de análisis, siendo éstas:

- Abogados:
- Justiciables
- Audiencias de mediación

Las variables principales de las 3 herramientas fueron

- Materia a mediar (variable independiente)
- Actores involucrados(variable independiente)
- Resultados de las audiencias de mediación observadas (variable dependiente)

En cuanto a las variables diferentes que plantearon las herramientas, se aprecia lo referido a las expectativas sobre los resultados.

---

<sup>16</sup> Ley 13951. Artículo 1 y 16.

### **3.2 Segunda etapa: diseño diacrónico**

La segunda parte de la investigación, implicó un estudio longitudinal, ya que el objetivo era observar el comportamiento de las compañías de seguros, ya no solo respecto de lo que ocurría una vez que ingresaban a la instancia de mediación prejudicial, sino y fundamentalmente, una vez finalizada

Esta segunda etapa, estuvo orientada fundamentalmente a comprobar las estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación con la intención de poder describir el comportamiento de estas en la instancia referida (Objetivo 2). Es decir, que esta segunda instancia, pretendía poner a prueba los resultados obtenidos en la primera etapa del trabajo investigativo. Pero además, y avanzando un paso más en la investigación, en este punto se procuró analizar y reconocerla relación entre el tipo de actor, el tipo de tasa aplicable para repotenciar los montos de las indemnizaciones, y la judicialización o no del conflicto, una vez finalizada la etapa de mediación (Objetivo 5). Es decir, se observó qué relaciones se establecían en la instancia de mediación, cuando el actor era una persona física o una compañía de seguros, y este dato en consonancia con el tipo de tasa aplicable en el caso. Se observó si estos factores determinaron la judicialización o no del conflicto. Todo ello, me permitió investigar cómo se resuelven estos casos especificados en el departamento judicial La Plata, a través de la muestra referenciada (Objetivo 6).

#### **Descripción de la Muestra.**

Dado que considero que las estadísticas “oficiales”<sup>17</sup> no suministran información suficiente, debido a la fragmentación de los organismos que las construyen, y la falta de transversalidad, es que se optó por construir una segunda herramienta de relevamiento de casos. Para la recolección de las causas que se analizaron, se utilizaron los datos brindados por los mediadores del Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Se tomó como eje temporal un periodo de dos (2) años, el cual comprendió el lapso que fue desde el año 2016 al año 2018, con la finalidad de perseguir su curso, desde el

---

<sup>17</sup> Me refiero a estadísticas oficiales a las suministradas por la Oficina de Estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y las estadísticas suministradas por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires recogidas a través del sistema MEDIARE.

momento del sorteo, pasando por la instancia de mediación y conforme a las posibilidades de cierre, su tránsito o no por los tribunales.

Para la recolección de las causas que se analizaron, se confeccionó una planilla que se envió a cada uno de los mediadores, en la cual se les requirió que consignaran datos referidos a las mediaciones en las que habían sido sorteados durante el año 2016. De estas causas se solicitaron datos tendientes a su identificación e individualización, tales como, la carátula completa incluyendo materia a mediar, fecha de sorteo de la mediación, juzgado sorteado, si fueron anoticiados del sorteo de la causa y si tuvieron la posibilidad de establecer contacto con una o ambas partes, cuántas fueron las audiencias realizadas, cuál fue el resultado de la mediación, y cuál fue la fecha en la cual se cerró. Seguidamente, se indagó respecto de la percepción o no de los honorarios, describiendo en caso afirmativo, la modalidad, y la indicación de la intervención de compañías de seguros. Asimismo se reservó un espacio con la intención de que pudieran aportar cualquier tipo de información que consideraran relevante para el análisis.

Toda la información recabada se complementó con el seguimiento posteriormente realizado de casos a través del sistema de Mesa de Entradas Virtual (MEV). A través de este sistema, se realizó una minuciosa búsqueda, de causa por causa, con la intención de poder observar su curso una vez finalizada la mediación. Para todos aquellos casos, en donde la mediación había sido cerrada sin acuerdo, se indagó respecto de la iniciación de la demanda ante los tribunales. La circunstancia de que el conflicto hubiera cerrado sin acuerdo, no derivó de manera necesaria en su judicialización. En este sentido es que, para estas causas, se indagó respecto de si había sido iniciada o no, fecha de inicio, si se notificó al mediador del inicio de la acción, si la causa además de haberse iniciado se encontraba activa, es decir, que no se encontrara paralizada y hubiere tenido algún movimiento dentro del año en curso. También se procuró explorar la posibilidad de que el conflicto hubiere sido resuelto, ya sea por acuerdo de parte extrajudicial, conciliación ante el juez, o sentencia.

### **3.3 El problema de las estadísticas oficiales.**

De acuerdo a como ha sido estructurado el sistema de mediación prejudicial obligatoria en la Provincia de Buenos Aires, los datos estadísticos para evaluar su funcionamiento,

actualmente se encuentran fragmentados y no son suficientes para realizar un estudio que permita observar con detalle cómo es el funcionamiento de la instancia, cuáles son las dificultades que presenta y cuáles son sus resultados. Dicha fragmentación obedece a la circunstancia de que los organismos que actualmente pueden informar estadísticas de mediación son: por un lado, la Oficina de estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y por el otro, la Oficina de Mediación del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de su sistema informático “MEDIARE”. En otras palabras, los datos estadísticos provienen de dos fuentes que no alcanzan a coherentizar la descripción de un único procedimiento y por el contrario ayudan a fragmentar la información.

Aquí resulta fundamental esquematizar en qué espacio social y normativo se enclava la mediación prejudicial obligatoria, según la ley 13.951 para comprender la deficiencia de las estadísticas. De acuerdo a esta norma, la mediación prejudicial obligatoria, funciona dentro de la órbita del Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires, es decir dentro del Poder Ejecutivo provincial. De tal manera que su funcionamiento se encuentra dissociado del Poder Judicial.

Por esta razón, si describiéramos de manera esquemática, el curso de un conflicto mediable que pretende judicializarse, podríamos decir que éste, al ingresar por la receptoría general de expedientes (RGE)<sup>18</sup>, se inicia en la órbita del Poder Judicial, pero en el mismo momento además, se sortea la correspondiente mediación prejudicial obligatoria<sup>19</sup>. A partir del sorteo, y cuando el letrado se pone en contacto con el mediador sorteado, el conflicto se inserta ahora en la órbita del Poder Ejecutivo<sup>20</sup>. Eventualmente, y si ésta instancia finaliza sin acuerdo, se re judicializa, reincorporándose a la órbita del Poder Judicial<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup>Ley 13951: ARTICULO 6º: El reclamante formalizará su pretensión ante la Receptoría de Expedientes de la ciudad asiento del Departamento Judicial que corresponda o del Juzgado descentralizado si lo hubiere según el caso, mediante un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de reglamentación.

<sup>19</sup>Ley 13951: ARTICULO 7º: En la oportunidad señalada en el artículo anterior se sorteará un Mediador que entenderá en el reclamo interpuesto. En el mismo acto se sorteará el Juzgado que, eventualmente entenderá en la homologación del acuerdo, o en la *litis*. Para el caso que algunas de las partes soliciten el beneficio de litigar sin gastos, se comunicará previamente a la Oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Suprema Corte, la que resolverá si le corresponde tomar intervención.

<sup>20</sup>Ley 13951: ARTICULO 8º: El formulario debidamente intervenido será entregado en original y duplicado al reclamante, que deberá dentro del plazo de tres (3) días presentarlo al Mediador designado, quien a su vez, retendrá el original y devolverá al reclamante el duplicado, dejando constancia de entrega en el mismo.

<sup>21</sup>Ley 13951: ARTICULO 18: Cuando la culminación del proceso de Mediación, deviniera del arribo de un acuerdo de las partes sobre la controversia, se labrará un acta en la que deberá constar los términos del mismo, firmado por el Mediador, las partes y los letrados intervinientes.

Ahora bien, ¿qué sucede con las estadísticas? ¿Cómo se recogen estos hechos? Volvamos a retomar el curso del conflicto desde su inicio. En el momento del inicio de la causa y sorteo de las mediaciones, la oficina de Estadísticas de la SCBA, contabiliza las causas que se iniciaron en el transcurso del año y –de acuerdo a las materias- registra cuántas fueron derivadas a mediación. De la misma manera, al cierre del mismo año, contabiliza cuántas de las que habían sido derivadas hacia aquella instancia, “finalizaron” y se re-judicializaron, es decir reingresaron al Poder Judicial. De manera tal, que aquellas causas que transitaron por la instancia de mediación, pero no se re-judicializaron, se presume que se resolvieron de manera mediada o aún se encuentran transitando la etapa previa.

Por su lado, el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, registra sus estadísticas de otra manera. Es decir, si bien se contabilizan las causas derivadas a mediación a partir del momento de su sorteo, solo se registra todo lo que ocurre mientras la mediación se desarrolla y hasta su finalización. De manera tal, que solo podrán conocerse a través de ellas, los resultados de aquellas mediaciones realizadas, que se hubieren cerrado con acuerdo, sin acuerdo y/o cualquiera de las otras formas de finalización (desistimiento, cierre por incomparecencia, imposibilidad de notificación, etc.).

Como se puede observar, cada uno de estos sistemas de recolección de datos, nos permiten conocer solo una parte, es decir un segmento de los resultados de la implementación de la mediación prejudicial obligatoria. Veamos porqué:

De la lectura de las estadísticas recabadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, podremos extraer cuántas mediaciones se inician y cuántas se re-judicializan por año. Sin embargo, no podremos determinar con seguridad, si el porcentaje de causas que no se re-judicializan, lo hacen por haberse resuelto en mediación. Más aun, tampoco podremos distinguir, si las causas que se re-judicializan, fueron sorteadas en el mismo período que se observa, o si lo hacen como consecuencia de cierres de mediaciones sorteadas años anteriores. Esto último teniendo en cuenta que en muchas ocasiones, los plazos que la ley de

---

Si no se arribase a un acuerdo en la Mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado.

En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación.

mediación prevé (Arts. 8, 9, 12)<sup>22</sup>, no se cumplen de manera estricta, por aplicación del principio de informalidad y flexibilidad que rige en la materia<sup>23</sup>.

Por su parte, de la lectura de las estadísticas recolectadas por la Oficina de Mediación del Ministerio de Justicia, solo podremos conocer, cuántas son sorteadas para atravesar la instancia de mediación, cuántas efectivamente se comunican para hacerlo, y respecto de estas últimas, cuántas se realizan de hecho. También podremos saber, cuántas se han cerrado alcanzando un acuerdo y cuántas se han cerrado sin acuerdo, con perspectivas a judicializarse. Sin embargo, no es posible conocer cuántas de éstas causas que debieran judicializarse, lo hacen ciertamente.

Queda en absoluta evidencia entonces, que los datos que se recogen para evaluar el funcionamiento de la mediación prejudicial obligatoria en la Provincia, no estandarizan de manera cerrada todas las circunstancias que pueden ocurrir en el trayecto. Según los datos del Ministerio de Justicia de la Provincia, durante los años 2014- 2016, el porcentaje de causas que se cerró “sin acuerdo”<sup>24</sup>, fue del 86,2%. Mientras que para el mismo período, para el Poder Judicial, el porcentaje de causas que se presume se resolvieron en mediación y no se judicializan es del 60 %<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup>ARTICULO 8º: El formulario debidamente intervenido será entregado en original y duplicado al reclamante, que deberá dentro del plazo de tres (3) días presentarlo al Mediador designado, quien a su vez, retendrá el original y devolverá al reclamante el duplicado, dejando constancia de entrega en el mismo.

ARTICULO 9º: El Mediador dentro del plazo de cinco (5) días de notificado, fijará la fecha de la audiencia a la que deberán comparecer las partes, las que en ningún caso podrá ser superior a los cuarenta y cinco (45) días corridos de la mencionada designación.

ARTICULO 12: El plazo para la Mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido. En el caso previsto en el artículo 5º, el plazo será de treinta (30) días corridos. Las partes, de común acuerdo, podrán proponer una prórroga de hasta quince (15) días, que el Mediador concederá, si estima que la misma es conducente a la solución del conflicto. Tanto la concesión como la denegatoria de la prórroga serán irrecurribles.

Vencido el plazo sin que se hubiere arribado a una solución del conflicto, se labrará acta y quedará expedita la vía judicial.

<sup>23</sup> La mediación, al igual que el proceso tiene sus propios principios. Algunos de ellos, como el principio de imparcialidad, neutralidad consentimiento informado y confidencialidad, son receptados expresamente en el texto normativo. Otros como el principio de informalidad o flexibilidad se desprenden de manera implícita.

<sup>24</sup> La mediación puede cerrarse con acuerdo o sin acuerdo. La no judicialización no necesariamente obedece a un cierre con acuerdo. Razón por la cual las dos cifras que se informan, obedecen a conceptos distintos. Para clarificar lo dicho, las razones del cierre pueden ser: Sin acuerdo, por incomparecencia requerido, por incomparecencia del abogado del requerido, por incomparecencia del requirente, por incomparecencia del abogado requirente, por incomparecencia de ambas partes, por imposibilidad de notificación, por desistimiento, interrumpida por decisión del mediador/a, y por otros motivos.

<sup>25</sup> Según la diferencia que resulta de contrastar las mediaciones iniciadas y “finalizadas”.

Lo explicado demuestra ciertamente que la observación de las estadísticas oficiales no es suficiente para analizar y valorar el sistema, principalmente porque una porción de los conflictos que se inician, no son contabilizados.

Por todo lo señalado hasta aquí, es que en el marco de esta investigación se optó por construir una muestra de casos que me permitieran perseguir su curso y determinar qué ocurría con estos conflictos, haciendo hincapié en los casos de análisis, es decir en los daños y perjuicios por accidentes de tránsito en los que intervenían compañías de seguros, por ser los que representan el mayor porcentaje de conflictos mediados.

### **Descripción de la muestra de causas**

La muestra obtenida reunió un total de 229 causas totales, que fueron suministradas por 10 mediadores de la matrícula en ejercicio, que desarrollan su tarea en el Centro de Mediación. Los datos aportados por cada uno de ellos se corresponden con los sorteados durante el período señalado y son los siguientes:

<b>Tabla N° 1: Cantidad de mediadores y causas informadas</b>		
Mediadores	Cantidad	%
Mediador 1	28	12,2
Mediador 2	33	14,4
Mediador 3	28	12,2
Mediador 4	27	11,8
Mediador 5	23	10
Mediador 6	21	9,2
Mediador 7	14	6,1
Mediador 8	14	6,1
Mediador 9	23	10
Mediador 10	18	7,9
<b>Total general</b>	<b>229</b>	<b>100</b>
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación		

Si bien los datos respecto de los informantes no son relevantes en este punto, puede decirse que 5 de ellos son hombres y 5 mujeres. Los datos obtenidos en función del sexo pueden observarse de la siguiente manera:

<b>Tabla N° 2: Cantidad de causas según sexo del mediador</b>		
Sexo mediador	cantidad	%
Mujer (son 5)	139	60,7
Varón (son 5)	90	39,3
Total general	229	100,0

Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

## CAPÍTULO IV

### Resultados

Los resultados obtenidos se exponen de acuerdo al esquema de diseño descripto.

De esta manera, se exponen y analizan en primer lugar los resultados obtenidos a través de la aplicación del formulario de observación no participante durante las audiencias de mediación, las encuestas realizadas a abogados y a justiciables. Todo lo cual responde al primer tramo de esta investigación denominado etapa sincrónica.

Seguidamente, se exponen y analizan los resultados obtenidos a través de la muestra de casos construida para tal efecto, durante la segunda etapa de trabajo. Es decir, durante la etapa diacrónica.

### **Primera etapa: Mediaciones observadas en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**

Como se ha dicho, en la primera etapa de la investigación y durante los años 2015 y 2016 se realizaron observaciones de mediaciones prejudiciales obligatorias en el Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la UNLP, con la intención de comprobar la real incidencia de las causas que ingresaban a la instancia de mediación (Objetivo1).

Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

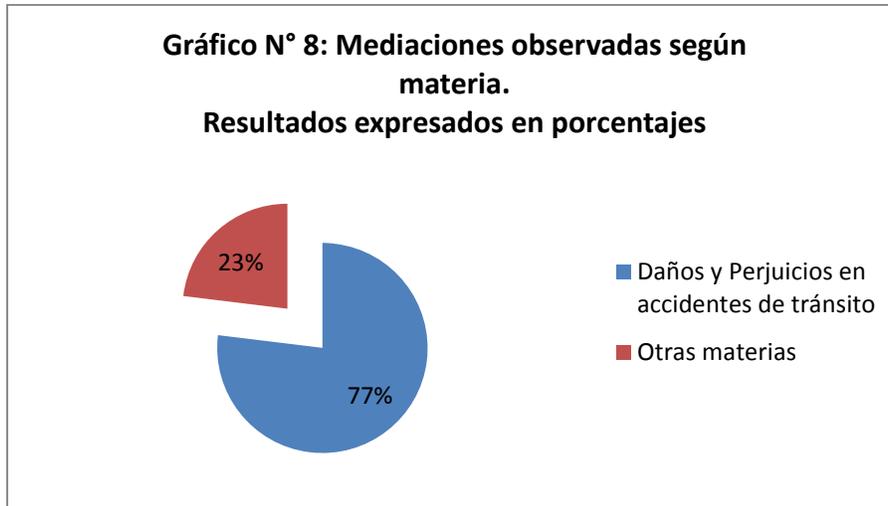
<b>Tabla 3: Descripción según materias</b>		
Materias	Cantidad	%
Daños y Perjuicios en accidentes de tránsito	60	76,9
Otras materias	18	23,1
Total general	78	100

Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación

Durante el período señalado, se observaron un total de 78 causas que transitaron por la mediación previa obligatoria, lo que constituyó el universo observable para este tramo de análisis. De tal circunstancia quedó puesto de manifiesto que, de un total de 78 casos, 60 de ellos fueron de daños y perjuicios por accidentes de tránsito en los que intervino al menos una

compañía de seguros. Lo que en términos de porcentajes, representa un 76,9 % de casos que coinciden con los supuestos de mayor incidencia en la instancia de mediación.

Lo arrojado, puede expresarse en términos gráficos de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

De la primera experiencia de campo se pudo comprobar entonces, al menos a *prima facie*, que es real la incidencia de los daños y perjuicios en la instancia, lo cual confirma además que constituyen supuestos que merecen especial atención. Sin embargo observaremos más adelante que volveremos a probar tal circunstancia a partir del análisis de la muestra creada para observar de manera longitudinal los hechos.

### **1. Estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación. Análisis**

Además de observar la incidencia de los daños y perjuicios, me propuse analizar las estrategias de las compañías de seguros en relación a la mediación con la intención de poder describir el comportamiento de éstas en la instancia (Objetivo 2). El accionar de las compañías de seguros en la instancia de mediación, fue un tema recurrente tanto en trabajos de campo previos a la presente investigación (Forastieri, 2009), como en las discusiones en jornadas provinciales de Mediación, o en los grupos de comunicación de los propios mediadores del departamento judicial La Plata. En todas estas situaciones se sostuvo que las compañías tendrían un comportamiento habitual y generalizado, el cual consistía en presentarse a la instancia de mediación con expresas directivas de cerrar la instancia sin acuerdo, y atender al caso una vez judicializado el conflicto.

Como se ha descrito en el capítulo anterior, para la recolección de estos datos se ha utilizado una planilla de relevamiento que permitió ordenar la observación. Para el cumplimiento de este objetivo se observó concretamente qué actitudes, o comportamientos, asumían las compañías de seguros en esta instancia. Debido a que codificar el abanico de actitudes posibles por los apoderados de las compañías de seguros fue de difícil realización, se decidió tomar como referencia las “tratativas entre las partes”, independientemente del resultado de la mediación. Considerando que es la manera apropiada para apreciar esta circunstancia y no solo por los resultados arribados-acuerdo/no acuerdo-, los cuales pueden depender de otros factores que hacen a la particularidad de cada caso.

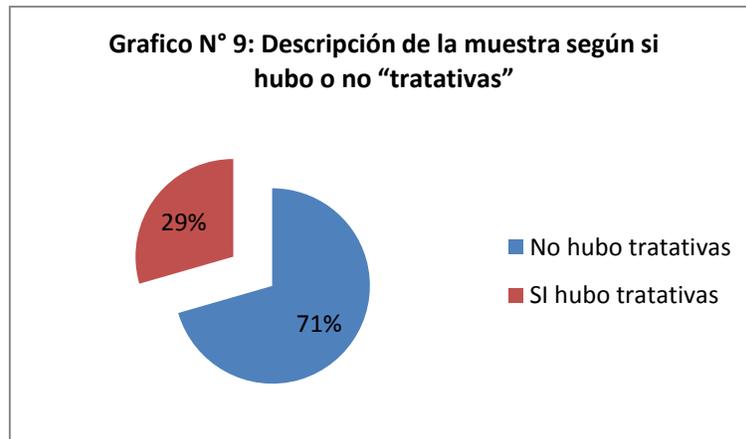
Por “tratativas entre las partes” se consideró concretamente, a la situación en la cual, luego de finalizada la etapa del discurso de apertura<sup>26</sup>, éstas se disponían a escucharse, discutir, intercambiar opiniones, hacer propuestas, ofertas, considerar opciones, facilitarse medios de contactos tales como teléfonos, correo electrónicos, acordar la realización de una determinada cosa, acordar una nueva audiencia. En tanto que, se consideró que “no hubo tratativas”, cuando luego de finalizado el discurso de apertura, las partes expresamente manifestaban de manera inmediata, cerrar la instancia por: tener “expresas directivas” de hacerlo de esa manera, no tener conocimiento de cómo ocurrieron los hechos, -es decir de la mecánica de los hechos-, desconocer la cobertura del asegurado, etc.

De manera que, de acuerdo a lo descrito, los resultados obtenidos fueron los siguientes:

<b>Tabla N° 4: Descripción de la muestra según la realización de “tratativas”.</b>		
Tratativas entre partes	N° de Casos	Porcentaje
NO hubo tratativas	55	71
SI hubo tratativas	23	29
Total general	78	100
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.		

<sup>26</sup> Si bien la mediación es un procedimiento que está orientado por el principio de informalidad o flexibilidad de las formas, se reconocen una serie de etapas que permiten ordenar el espacio de encuentro. La primer etapa está enmarcada por el discurso de apertura, que es aquel que realiza el mediador como director del proceso.

De la totalidad de los casos observados se distingue en un 70,51 %, las partes no inician tratativas tendientes a autocomponer el conflicto en la instancia de mediación. En tanto que el solo un 29,49 % aprovecha la instancia para ello. En términos gráficos se expresaría de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

Ahora bien, estas variables deben ser analizadas en función de la materia para observar qué sucede con los daños y perjuicios en accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros. Los resultados fueron los siguientes:

Materias	Valores absolutos			Porcentaje %		
	No	SI	Total	No	SI	Total
Daños y Perj. en accidentes de tránsito	47	13	60	85	57	77
Otra materia	8	10	18	15	43	23
Total general	55	23	78	100	100	100

Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

De los resultados obtenidos se pudo observar que, para el caso de los daños y perjuicios en accidentes de tránsito, existía una tendencia evidente. En el 78 % de los casos, las compañías de seguros no iniciaban tratativas tendientes a auto componer el conflicto. Solo en un 22 % de los casos, se iniciaba algún tipo de dialogo o se confirmaba una segunda audiencia.

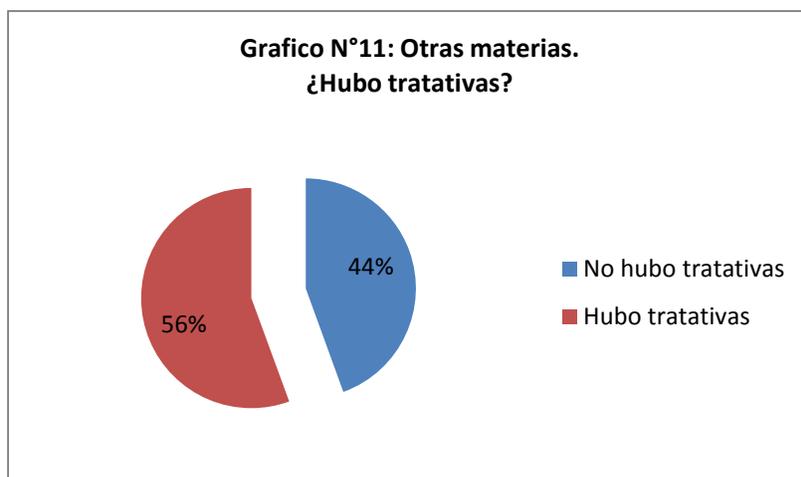
Lo que en términos gráficos puede expresarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

Los datos son interesantes en contraste con lo ocurrido en el resto de las materias. Dado que los porcentajes obtenidos son más parejos. Para el caso, un 56% inicio tratativas durante la audiencia de mediación, mientras que el 44 % restante, no lo hizo.

Lo que en términos gráficos puede observarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

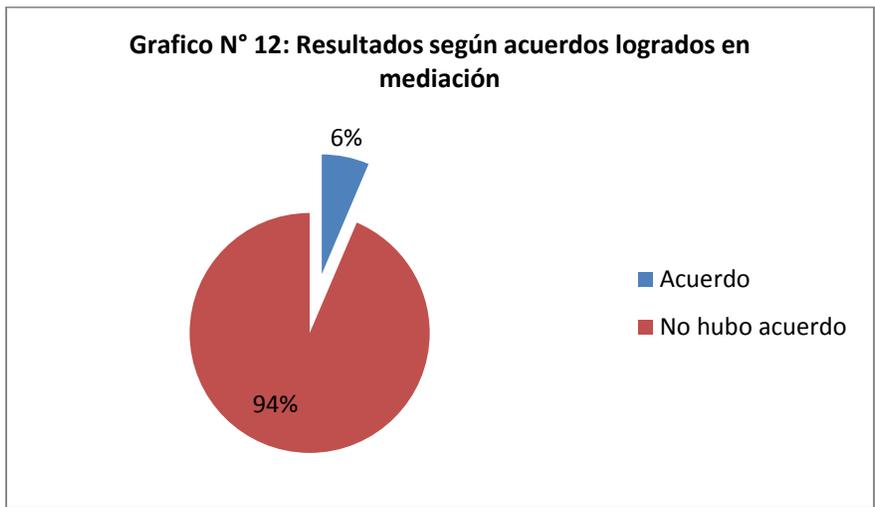
Ello corrobora lo señalado por los mediadores, respecto del comportamiento habitual y generalizado que asumen las compañías de seguros en la instancia de mediación. Se advierte que son muy pocos los casos en los que estas aprovechan la instancia. Más aun cuando se observan los resultados arribados en la mediación.

De la totalidad de los casos observados el número de acuerdo fue muy bajo.

<b>Tabla N° 6: Acuerdos según materias</b>			
Materia	Acuerdo	No hubo acuerdo	Total general
Cobro de sumas de dinero	1	1	2
Daños y Perj. Incumplimiento contractual	2	6	8
Daños y Perj. en accidentes tránsito	1	59	60
Inscripción en el registro	1		1
<b>Total general</b>	<b>5</b>	<b>73</b>	<b>78</b>

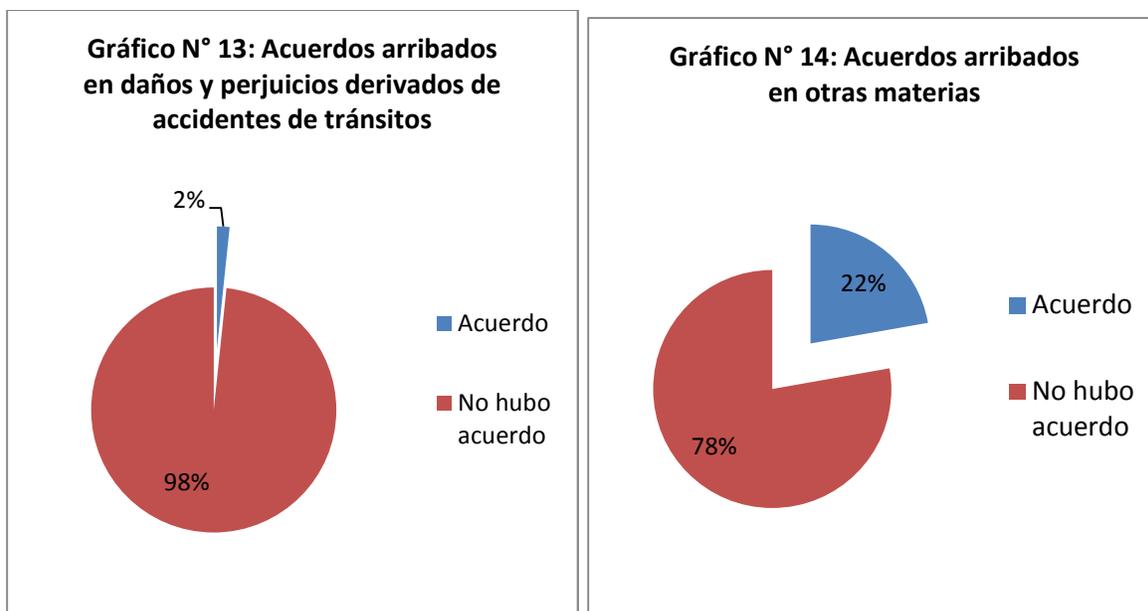
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

Solo 5 se cerraron con acuerdo. Estos fueron los siguientes: 1 por cobro de sumas de dinero, 1 inscripción registral, 2 daños y perjuicios por incumplimiento contractual, y 1 daños y perjuicios por accidentes de tránsito.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

Puede advertirse que, en los supuestos estudiados, de 60 casos, solo se registró un acuerdo. Mientras que en el resto de las materias mediables el porcentaje aumenta considerablemente.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de los datos obtenidos a través de la observación.

Los resultados son coherentes con las hipótesis formuladas. En la mayoría de los casos, los apoderados de la compañía de seguros se presentaban con expresas directivas de cerrar la instancia, solicitando la expedición del acta de cierre. Fueron pocas las audiencias en las cuales, aun habiéndose cerrado la instancia sin acuerdo las partes dialogaron respecto de la posibilidad de efectiva composición del conflicto (22%). Es decir iniciando diálogo o generando tratativas tendientes a trabajar en un posible acuerdo

La experiencia concreta de campo, dejó en clara evidencia lo supuesto. Las compañías de seguros rechazan el espacio de la mediación y se presentan con expresas directivas de cerrar la instancia sin acuerdo alguno, -a priori- para atender al caso una vez judicializado.

## **2. Relaciones contractuales de las compañías de seguros con sus asegurados. Análisis**

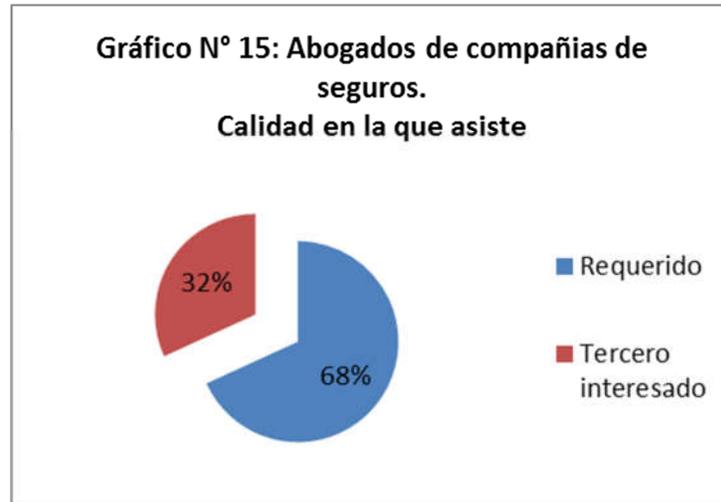
En tercer lugar, nos propusimos analizar las relaciones contractuales de las compañías de seguros con sus asegurados, vinculadas al rol que asumen aquellas en la instancia de mediación, especialmente en la relación compañía de seguros- asegurado (Objetivo 3).

Para ello se procuró observar la composición de los actores que intervenían en el proceso de mediación, la cual variaba dependiendo del caso. Es sabido que en estas circunstancias encontramos por un lado, a quien requiere la mediación –requirente-, es decir quien inicia la acción en sede judicial –actor en términos procesales-. Y por otro lado, a quien es requerido a

esa mediación, es decir aquel contra el cual se inicia el proceso, que en términos procesales se identifica con la categoría de “demandado”. Finalmente, la mediación permite incorporar a la negociación “terceros”, categoría que no se identifica con la de terceros citados en garantía, sino que tiene un mayor alcance<sup>27</sup>.

Sin embargo, más allá de las denominaciones lo que se pretendió observar fue la relación que las compañías establecían con los requeridos en el marco de la negociación, para evaluar cuál era el grado de libertad y de participación de los justiciables en la instancia para la toma de decisiones en este tipo de conflictos. Para ello, se utilizaron las encuestas a abogados descritas precedentemente en las cuales se preguntó en qué calidad asistían a la mediación, y si eran abogados de compañías de seguros.

Los resultados fueron los siguientes:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a abogados

De la observación realizada se puede concluir que, en los casos de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros, éstas en la práctica habitual, son citadas a la mediación como un requerido más. En estos casos, lo que se observó fue que en algunas circunstancias las compañías de seguros se presentaban -como

---

<sup>27</sup> Desde la teoría del conflicto de Entelman se desprende que son terceros todos aquellos que no siendo parte del conflicto, tienen una incidencia en él. El autor sostiene que el conflicto como relación social se caracteriza por ser “una dualidad adversario – adversario, que tiene lugar entre dos oponentes. Más aún, una de las características del conflicto es su bipolaridad, que supone una exclusión de terceros”. Sin embargo reconoce que existen sujetos que aún no siendo parte del conflicto pueden incidir en él. Tal es así que consigna la idea del “magnetismo conflictual” haciendo referencia a un campo magnético dentro del cual, los actores del conflicto se relacionan provocando una fuerza de atracción tal que cualquiera de los sujetos que se acerque puede ser absorbido por el conflicto. De ahí la importancia en la consideración de estos.

terceros citados en garantía- de manera independiente al asegurado, mientras que en otros casos, la compañía de seguros asumía la representación de quien era citado como requerido. Esta última se reveló como el supuesto más observado.

Adquiere interés analizar el rol que asumen estos abogados durante la instancia de mediación, en este tipo de casos, porque no se desconoce el conflicto de interés que pudiera presentarse entre la compañía de seguros y el asegurado, en el marco de la relación contractual que los une. Sobre todo teniendo en cuenta que las compañías de seguros en general se rigen respondiendo a criterios de utilidad financiera.

### **Segunda etapa: Seguimiento de causas. Casos particularizados. Su análisis**

Como se ha dicho, esta segunda instancia pretendía poner a prueba los resultados obtenidos en la primera etapa del trabajo investigativo, referido al comportamiento de las compañías de seguros en mediación (Objetivo 2) y observar qué sucedía luego de cerrada la instancia (Objetivo 5). Para ello fue necesario repensar la forma de acceder a esta información sin recurrir a las estadísticas oficiales, dado que ellas no ofrecen una información completa acerca de la re-judicialización o no de los conflictos. Razón por la cual, procedí a realizar el presente análisis diacrónico.

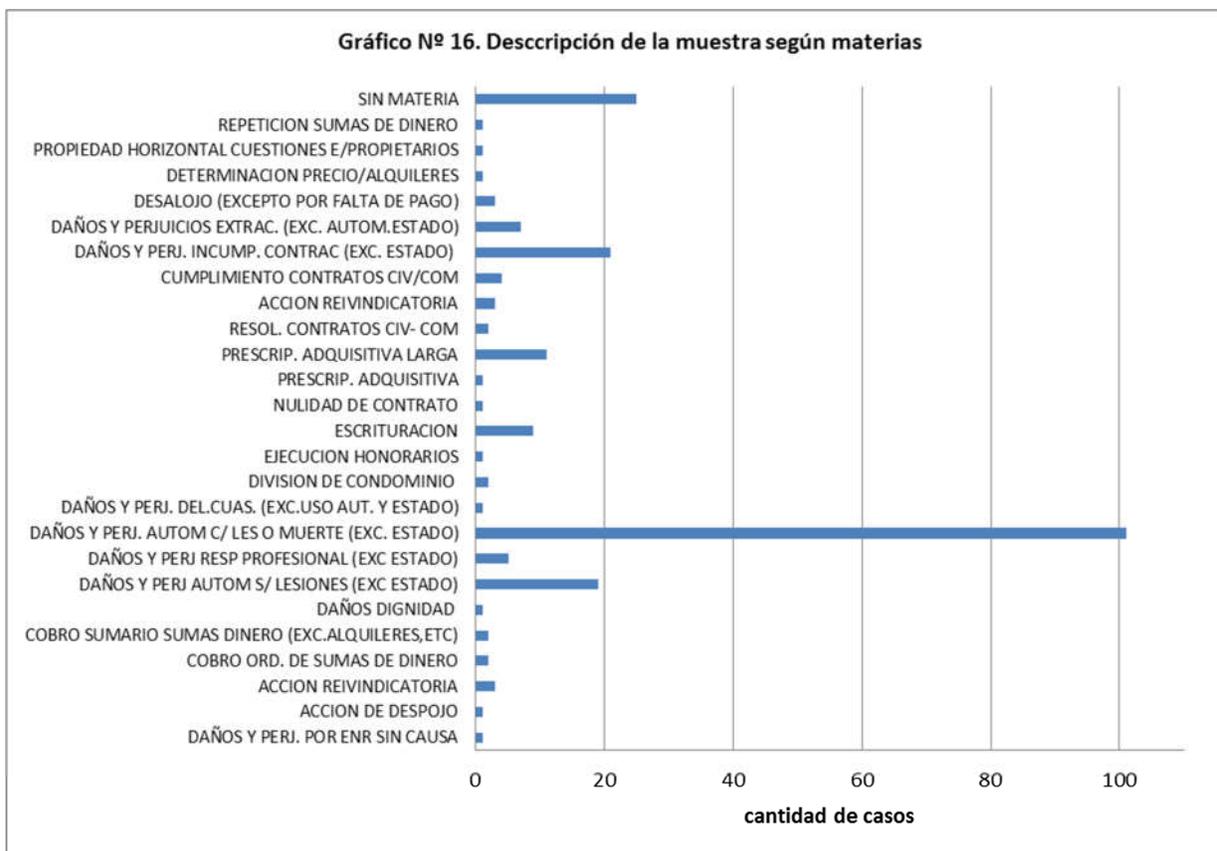
Como es sabido un análisis diacrónico implica la observación de un hecho, fenómeno, o situación a través del tiempo. En este caso, el análisis diacrónico efectuado se definió en relación a la evolución de los conflictos que atravesaron la instancia de mediación, conforme su derivación judicial o no. Tal como se ha explicado en el capítulo III, bajo el título “El problema de las estadísticas oficiales”, este análisis se requiere a los efectos de poder analizar con certeza dónde y cómo se resuelven los conflictos en el Departamento Judicial La Plata. Principalmente aquellos de daños y perjuicios por accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros (Objetivo 6). Ello además pone en evidencia lo ya dicho; las estadísticas oficiales invisibilizan una enorme cantidad de causas que no se resuelven ni en mediación, ni se judicializan. Como se ha descripto anteriormente (Capítulo III, Ap. 1.3), Los resultados obtenidos a través de la muestra construida para ello, se muestran considerando el tratamiento del conflicto desde una mirada cualitativa.

Todo ello, nos permitió investigar cómo se resuelven estos casos especificados en el departamento judicial La Plata, a través de la muestra referenciada.

## **1. Conformación de la muestra de casos: materias**

Del total de causas válidas receptadas 229 en total, la descripción de la muestra fue muy heterogénea en cuanto a las materias que ingresaron. Se integró de “Daños y Perjuicios por Enriquecimiento Sin Causa” “Acción De Despojo”, “Acción Reivindicatoria”, “Cobro Ordinario De Sumas De Dinero”, “Cobro Sumario Sumas Dinero (Exc. Alquileres, Etc)”, “Daños a la Dignidad”, “Daños y Perj. Autom S/ Lesiones (Exc Estado)”, “Daños y Perj Resp Profesional (Exc Estado)”, “Daños y Perj. Autom C/ Les O Muerte (Exc. Estado)”, “Daños y Perj. Del.Cuas. (Exc. Uso Aut. Y Estado)”, “Daños y Perjuicios Extracontractual (Exc. Autom.)”, “División De Condominio”, “Ejecución Honorarios”, “Escrituración”, “Nulidad De Contrato”, “ Prescripción Adquisitiva”, “Prescripción Adquisitiva Larga”, “Resolución De Contratos Civiles- Comerciales”, “Acción Reivindicatoria”, “Cumplimiento De Contratos Civiles/Comerciales”, “Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)”, “Daños y Perjuicios Extracontractual (Exc. Autom. Estado)”, “Desalojo (Excepto Por Falta De Pago)”, “Determinación Precio/Alquileres”, “Propiedad Horizontal Cuestiones E/Propietarios”, “Repetición Sumas De Dinero”.

Sin embargo en cuanto a la distribución de cantidad de causas según las materias, la muestra refleja una clara incidencia de los daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en relación con las otras materias en su conjunto. También se observa un gran número de causas en daños y perjuicios por incumplimiento contractual. Respecto de aquellas causas que figuran bajo la categoría “sin materia”, corresponden a mediaciones que fueron iniciadas ante la Receptoría General de Expedientes, pero habiéndose sorteado mediador, no fueron notificadas. De modo que quienes suministraron la información no tienen posibilidad de conocer la materia, solo la situación de sorteo.



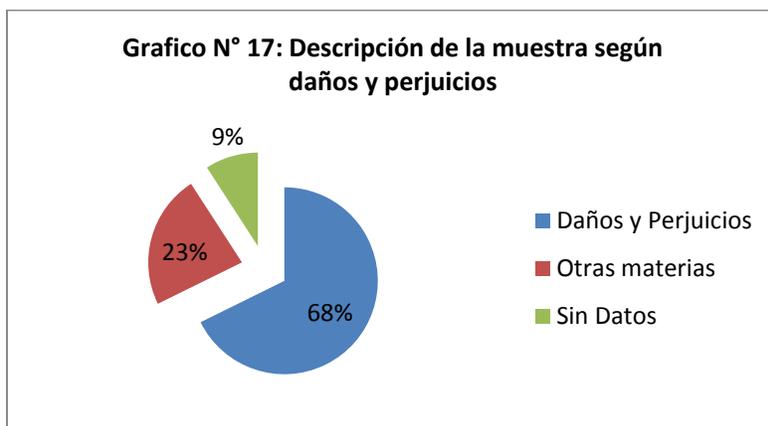
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

Si se contabilizan el total de causas que ingresan por daños y perjuicios, en comparación con el resto de las materias se obtiene la siguiente información:

Materias	Cantidad	Porcentaje
Subtotal Daños y Perjuicios	155	68
<i>Daños y Perj. Autom.</i>	<i>120</i>	<i>52</i>
<i>Otros Daños y Perjuicios</i>	<i>35</i>	<i>15</i>
Otras materias	53	23
Sin datos	21	9
<b>Total general</b>	<b>229</b>	<b>100</b>

Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

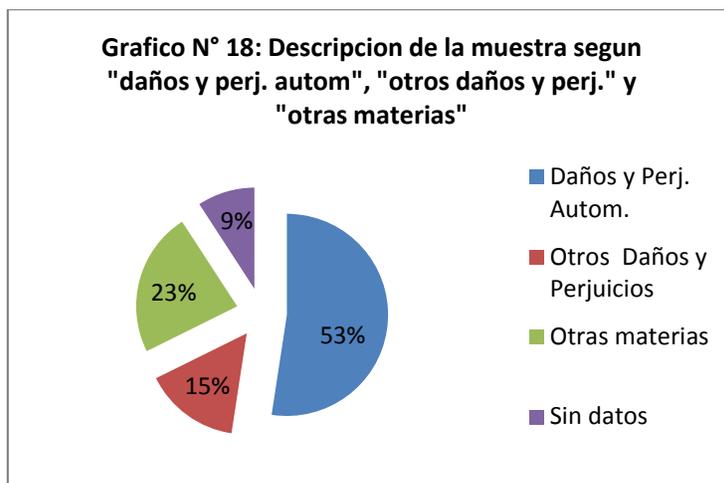
Lo que en términos gráficos puede expresarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

Lo expresado demuestra que los daños y perjuicio configuran un 68 % del total de causas recolectadas. Lo cual confirma una vez más, la incidencia de estos y la importancia de observar los resultados del método en función de las materias.

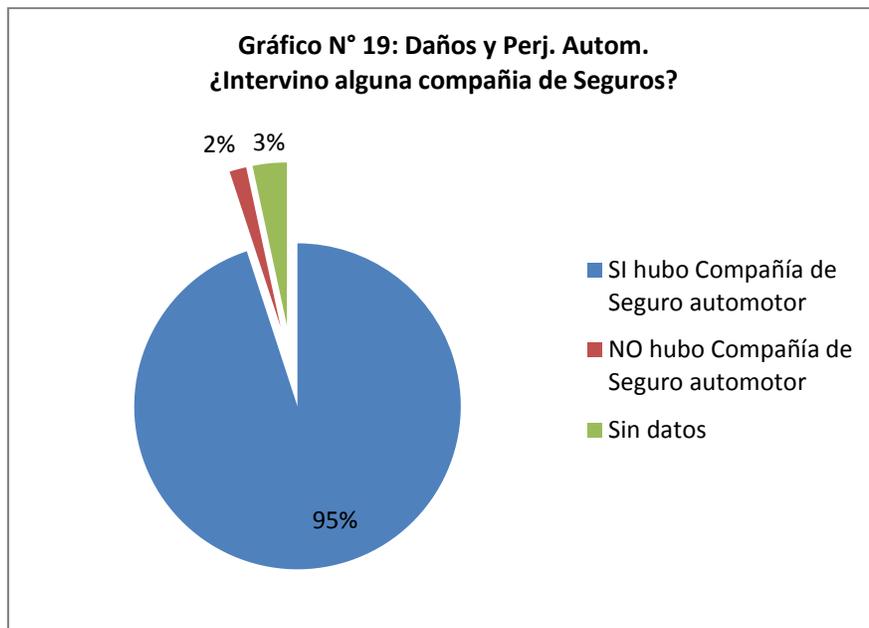
Ahora bien, para el análisis que aquí se requiere, se han re-categorizado las materias y se ha discriminado la muestra según las siguientes categorías: Los “daños y perjuicios automotores”, ya sean estos con o sin lesiones, serán considerados como una misma categoría. Por otro lado se agruparan “otros daños y perjuicios”, es decir aquellos daños que no se deriven de accidentes de tránsito. La categoría “otras materias” refiere al resto de materias que se excluyen por defecto. Y finalmente un grupo de causas “sin materia”, es decir aquellas que pudiendo ser cualquiera de todas las mencionadas se desconoce su categoría. Lo que en términos gráficos podría expresarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

Se observa que aún, descomponiendo la muestra como se ha descrito, los daños y perjuicios por accidente automotor significan un 53 % del total.

Dado que los supuestos que me propongo analizar en esta tesis son los daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros, resulta interesante observar en cuántos de aquellos se configura esta circunstancia.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

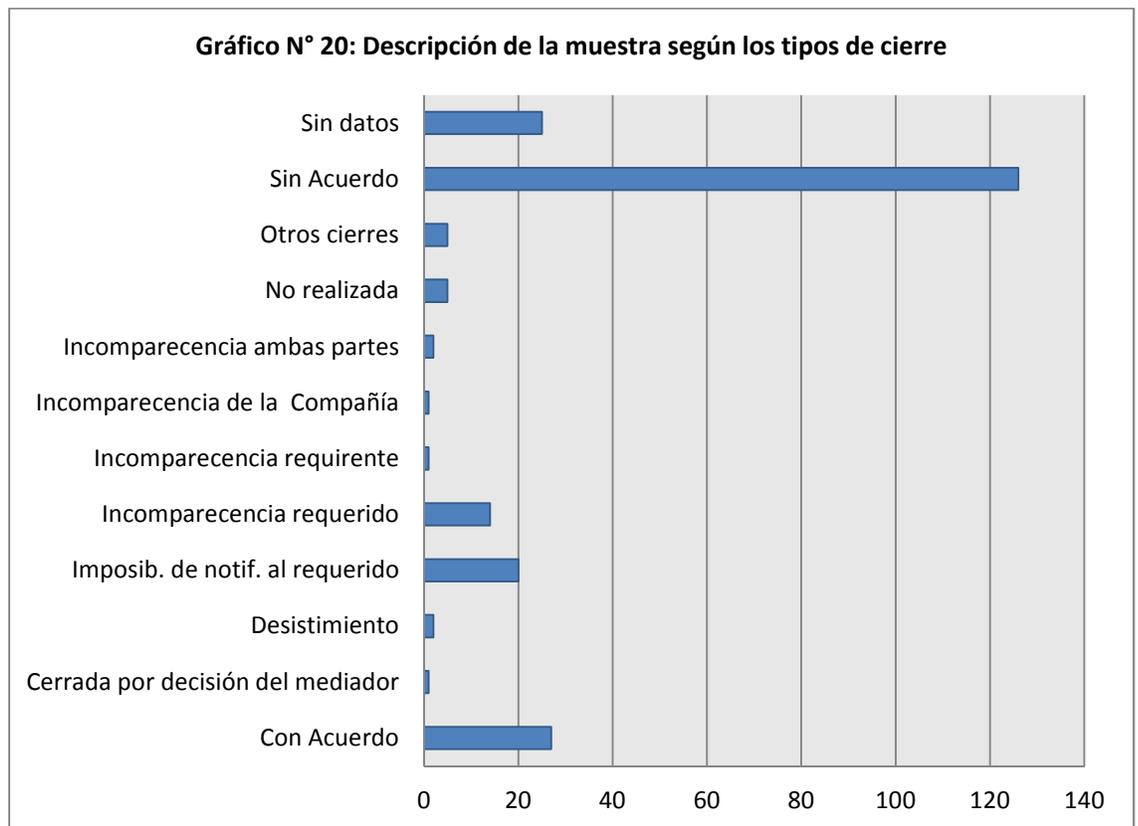
De lo expuesto se observa que en aquellas causas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, en el 95 %intervino al menos una compañía de seguros. En el 2% de los casos no hubo intervención de ninguna compañía. Y en el 3 % restante se desconoce si pudo haber intervenido debido a la falta de datos suministrados<sup>28</sup>.

## 2. Resultados conforme materias

De las causas recogidas me propuse observar, en primer lugar cuales habían sido los resultados obtenidos en la instancia de acuerdo a los tipos de cierre. Para ello, se utilizó la información brindada por cada uno de los mediadores. Del total de causas recabadas los

<sup>28</sup> De este 3% señalado, se conoce que son causas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito por la conformación de la caratula que indica la materia. Sin embargo, son causas que fueron sorteadas por receptoría general de Expedientes, pero nunca se alcanzaron las planillas al mediador interviniente. De manera que no es posible conocer si existió compañía en el caso citada como tercero en garantía.

cierres registrados fueron; sin acuerdo (126), cerrada por decisión del mediador (1), desistimiento (2) cerrada por imposibilidad de notificación al requerido (20), cerrada por incomparecencia del requerido (14), cerrada por incomparecencia del requirente (1), cerrada por incomparecencia de la compañía de seguros (1), cerrada por incomparecencia de ambas partes (2), no realizadas (5), otros cierres (5), y finalmente cerrada con acuerdo en mediación (27). Lo cual puede expresarse en términos gráficos de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

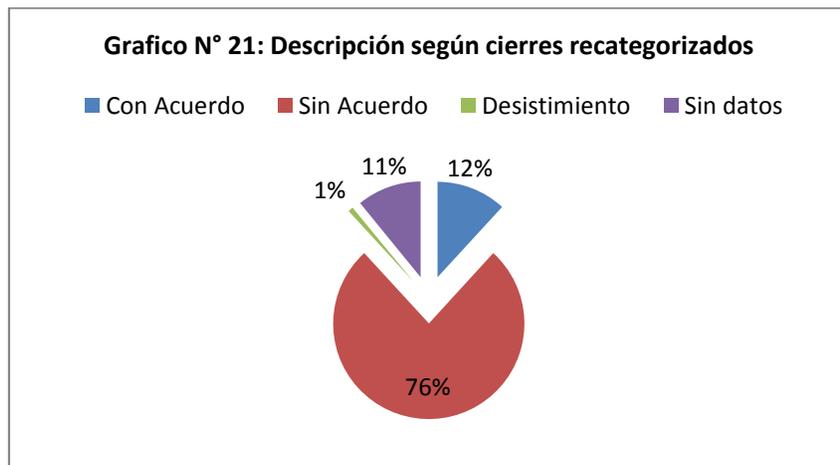
De lo dicho puede observarse que, salvo los casos de desistimiento (2), el resto de los cierres, incluso la categoría “sin datos”<sup>29</sup>, puede reducirse a las categorías de “con acuerdo” y/o “sin acuerdo”.

<sup>29</sup> Dado que aún habiendo sido derivadas a mediación, no fueron resueltas en esa instancia

Tabla N° 8: Tipos de cierre		
Cierre	Cantidad	Por ciento
Con Acuerdo	27	12
Sin Acuerdo	175	76
Desistimiento	2	1
Sin datos	25	11
<b>Total general</b>	<b>229</b>	<b>100</b>

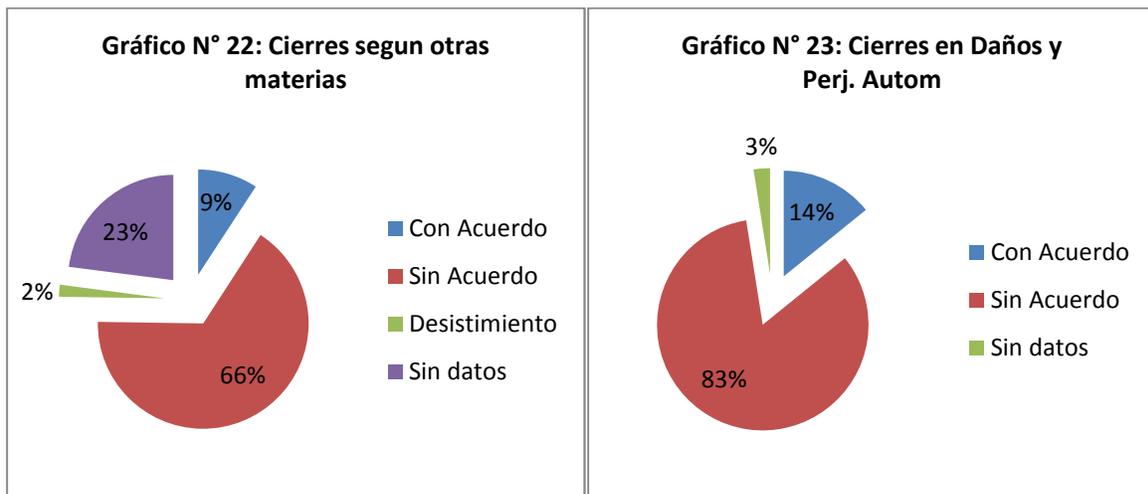
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

Lo cual quedaría expresado gráficamente de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

Ahora bien, interesaría observar qué sucede si se analizan los cierres por materias.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

### ¿Judicialización/ re-judicialización?<sup>30</sup>

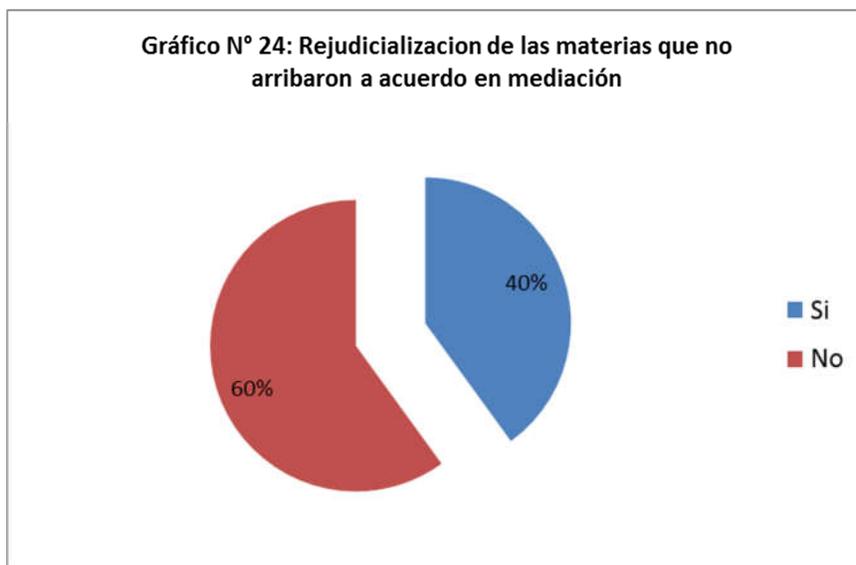
En esta parte de la investigación interesó analizar qué sucedía con las causas que se cerraron “sin acuerdo” luego de dos años de haberse iniciado. Recordemos que este análisis nos permitió perseguir el curso de las causas a los largo del tiempo. Se ha deducido que aquellas causas que pasan por la instancia de mediación y no logran resolverse mediante acuerdo entre partes, se re-judicializan para que el conflicto sea dirimido ante la justicia formal. Ahora bien, veamos ¿qué pasa con las causas que se cierran sin acuerdo en mediación? Observemos la siguiente tabla:

<b>Tabla N° 9 Materias cerradas sin acuerdo en mediación: Derivación judicial.</b>		
Se judicializó?	Cantidad	Por ciento
SI	80	40%
NO	120	60%
<b>Total general</b>	<b>200</b>	<b>100</b>
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos		

El número de causas que se cerraron “sin acuerdo” son 200. De las cuales, 80 se judicializaron iniciando la demanda formalmente por ante la Receptoría General de Expedientes. Mientras que 120 causas que no arribaron a un acuerdo en mediación, tampoco se judicializaron posteriormente. En términos gráficos se puede observar de la siguiente manera:

---

<sup>30</sup> Hablar de judicialización o rejudicialización de causas cuando hacemos referencia a la mediación prejudicial obligatoria, conlleva a retomar una discusión que no se encuentra zanjada respecto de cómo ha sido implementado el sistema de mediación en la Provincia de Buenos Aires. La mediación prejudicial implica, como su denominación indica, que el tránsito por dicho método debiera ser previo a la judicialización del conflicto. Sin embargo, tal como ha sido estructurada en la Provincia, lo cierto es que -si bien es previa a la promoción de la demanda-, la mediación prejudicial se inicia formalmente en la Receptoría General de Expedientes. Con lo cual, al iniciarse dentro de la órbita del poder judicial, el conflicto se encuentra judicializado. Por eso en esta tesis, se ha decidido utilizar el término “re-judicialización” del conflicto para marcar el momento en el cual el conflicto mediado que se ha cerrado sin acuerdo en mediación, vuelve a la órbita del Poder Judicial.



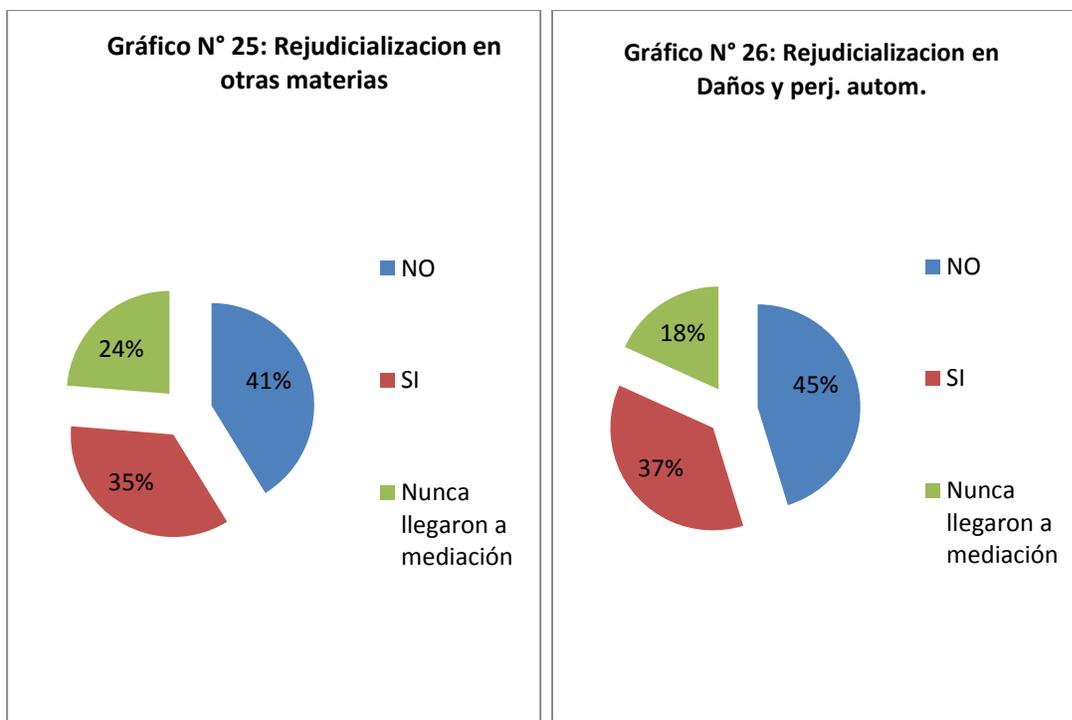
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

En términos de porcentajes puede decirse entonces que entre aquellas causas que para la instancia de mediación se cerraron sin acuerdo, solo el 40% se judicializó. **Mientras que un 60 % de ellas no lo hizo. Este último dato configura el porcentaje de causas que para las estadísticas oficiales no quedan contabilizadas.** Ello es así, dado que el sistema mediar las registra como causas cerradas “sin acuerdo” en general. Mientras que para las estadísticas de la Suprema Corte, al no volver a judicializarse se considera que fueron resueltas en mediación.

Veamos ahora estos datos que describen la re judicialización o no de los conflictos, en función de las materias.

<b>Tabla N° 10 : Causas cerradas sin acuerdo según materia</b>				
Judicialización	Daños y perjuicios autom	Otras materias	Sin dato de materia	Total general
No	57	38	25	120
Si	46	34		80
<b>Total general</b>	<b>103</b>	<b>72</b>	<b>25</b>	<b>200</b>

Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos

En cuanto a la rejudicialización de los conflictos según las materias puede decirse que en el caso de los daños y perjuicios por accidentes de tránsito, el 45 % de las causas no se judicializan en tanto que para el resto de las materias, el porcentaje disminuye a un 41 %. Esto demuestra que, existe una gran cantidad de causas que no se resuelven en mediación, y tampoco se resuelven en la instancia judicial.

Para el caso de judicialización de los conflictos, el análisis comparativo muestra que existe una tendencia mayor en los daños y perjuicios a la resolución judicial. Es decir, el 35 % de las materias se derivan a la resolución judicial, en tanto que para los daños y perjuicios en accidentes de tránsito el porcentaje asciende al 37 %.

Se ha considerado en ambas muestras, los casos que “nunca llegaron a mediación”, las cuales corresponden a aquellas causas que, si bien fueron derivadas por la Receptoría General de Expedientes para transitar la etapa de mediación, nunca se alcanzaron las planillas para poder hacerlo. De estas, se desconoce la materia, pero no puede afirmarse que no sean de daños y perjuicios en accidentes de tránsito.

De todas las causas que no se resolvieron en mediación y no se judicializaron corresponde pensar que se resolvieron en algún espacio social que no comprende ninguna de estas dos instancias.

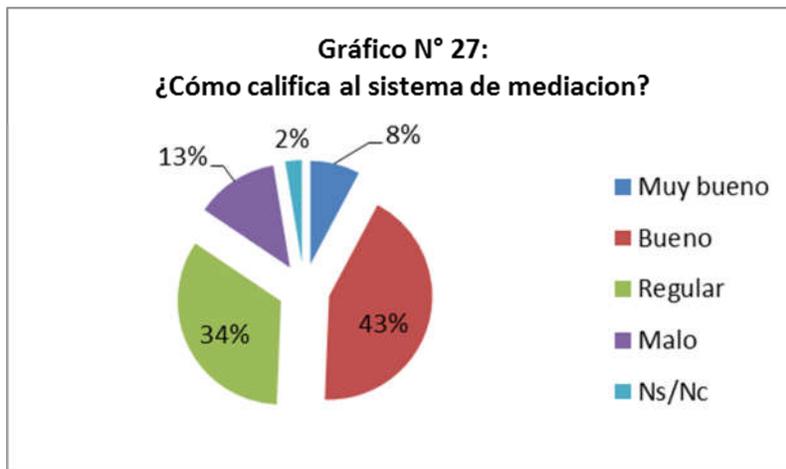
## CAPÍTULO V

### Resultados vinculados

#### Percepción del sistema de mediación por los distintos actores.

##### 1. Abogados.

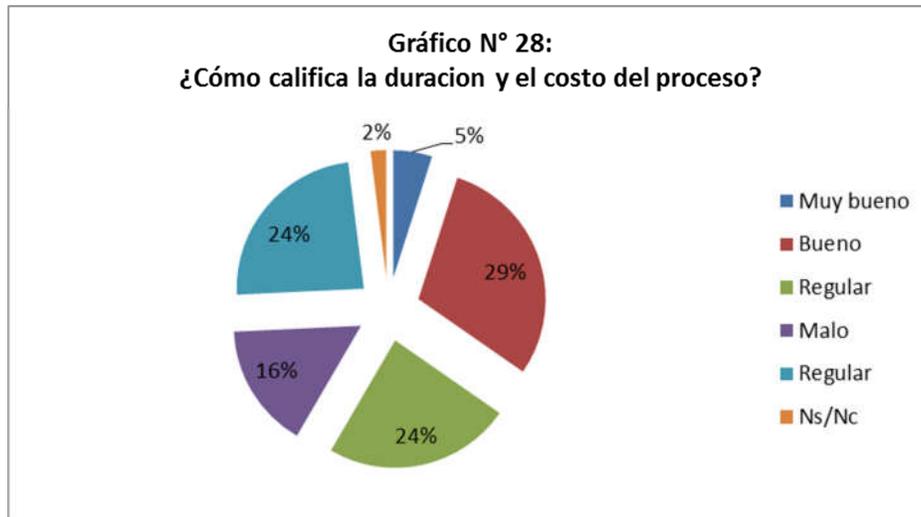
Las encuestas fueron utilizadas también para poder indagar en las valoraciones que los actores del campo jurídico tienen respecto de la mediación. En las encuestas referenciadas se les preguntó cómo calificaban al sistema de mediación. Las respuestas fueron las siguientes:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a abogados

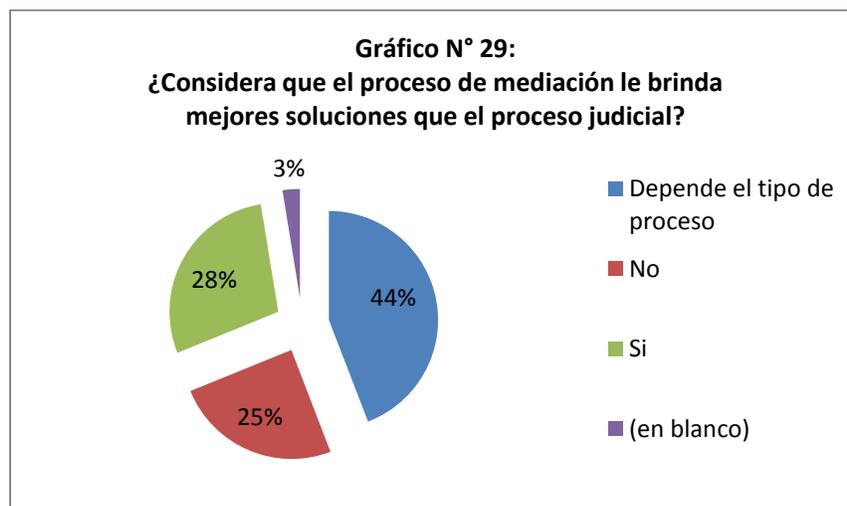
El 51 % de ellos, lo calificó como “muy bueno” y “bueno”, en tanto que un 47 % consideró que el sistema de mediación es “regular” o “malo”. Un 2% restante, no respondió a esta pregunta. Con lo cual, se reafirma la idea expuesta al principio de esta tesis; “las percepciones de los operadores jurídicos respecto de la mediación, se encuentran divididas”.

También se indagó acerca de las valoraciones respecto de la duración y el costo del proceso de mediación. Ello teniendo en cuenta que la mediación supone brindar a las partes una instancia de tratamiento de los conflictos que permita arribar a acuerdos con soluciones más integrales y de manera más rápida que lo que implica el paso por el sistema judicial. En tanto que lo referido a los costos del proceso, de acuerdo a cómo ha sido implementado en la provincia de Buenos Aires, se asume que el proceso de mediación implica una erogación o un costo de actuación, no obstante el mismo es menor a lo que implica asumir un proceso judicial.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a abogados

También se trabajó con una pregunta que permitió comparar la valoración de la instancia de mediación, en relación con el proceso judicial. En este sentido se tuvo en cuenta que independientemente de la calificación que pueda resultar de la implementación del sistema de mediación en concreto, es sabido que existe un enorme grado de descontento y disconformidad con las formas dominantes de resolución de los conflictos, es decir con el proceso judicial. Lejos de convalidar la idea de que las ventajas del sistema de mediación radican sólo en el fracaso del sistema judicial, sostengo que la comparación es de importancia a los efectos de visualizar cuales son espacios de tratamientos de los conflictos de los cuales disponen los justiciables actualmente en el departamento judicial. En este sentido, los resultados obtenidos se pueden visualizar de la siguiente manera.



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a abogados

De acuerdo a los resultados arrojados, puede observarse que en la valoración comparativa existe una tendencia muy marcada a relativizar las virtudes del método, de acuerdo al tipo de proceso. Es decir, de acuerdo al tipo de materia mediable. Ello asume sentido, si consideramos que los distintos métodos de tratamiento de los conflictos, no son excluyentes entre sí, y cada uno ofrece ventajas y desventajas de acuerdo a las particularidades de los conflictos.

De manera acertada las distintas leyes de mediación han establecido con similares criterios cuáles son los conflictos mediables y cuáles no. Sostengo que no todos los conflictos pueden resolverse mediando ni todos pueden resolverse a través de la judicialización.

El 28 % de los encuestados consideró que la mediación brinda mejores soluciones que el proceso judicial. Mientras que el 25 % considera que no. Sin embargo, el 44 % de los encuestados consideró que la mediación ofrecía mejores soluciones que el proceso judicial dependiendo del tipo de materia. Lo cual refleja que los abogados advierten las dificultades de mediar en determinados conflictos, y advierten las ventajas respecto de otras.

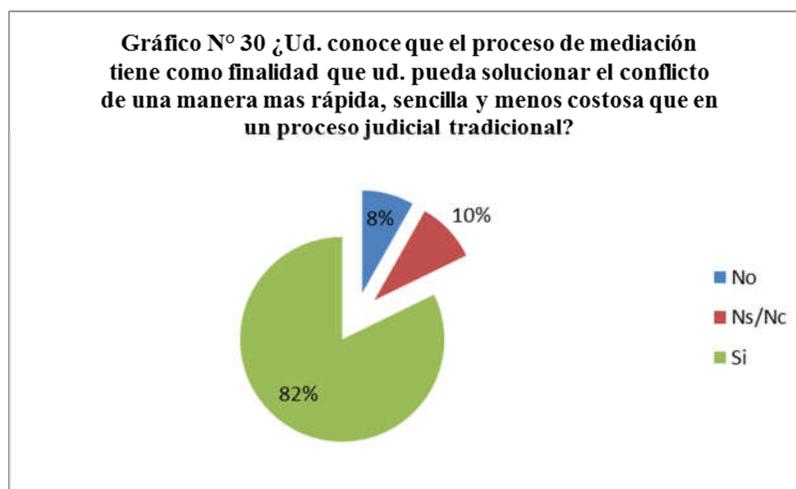
En relación a ello, para esta última opción, se les brindo algunas opciones para indagar respecto de cuales materias, la mediación ofrecía mejores resultados. Los resultados fueron los siguientes:

<b>Tabla N° 11: Materias para las cuales la mediación ofrece mejores resultados que el proceso judicial.</b>		
Quienes contestaron "Depende"	Total respuestas	Porcentaje
Incumplimiento contractual	17	26,2
Desalojo	7	10,8
Familia	12	18,5
División de condominio	11	16,9
Escrituración	7	10,8
Otros	11	16,9
<b>Total</b>	<b>65</b>	<b>100,0</b>
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a abogados		

## 2. Justiciables.

En razón de considerar que los abogados participan desde otro rol profesional en los procesos de mediación y más aún por reconocer la posibilidad de conflictos de intereses que puedan suscitarse en el marco de la relación abogado-justiciable, es que se indagó respecto de las percepciones que los justiciables tienen de la mediación. En este punto debe tenerse presente que estos acceden al conocimiento de las reglas del campo jurídico a partir de los letrados. Por lo cual la valoración que los abogados tengan de la instancia de mediación constituye un condicionante a la hora de transmitirle al justiciable el saber sobre el proceso. De manera que, en un intento de indagar sobre las valoraciones del justiciable y a su vez acceder a la información que éste mismo había recibido antes de entrar a la audiencia de mediación, se lo interrogó a través del cuestionario descripto acerca de su conocimiento y de sus expectativas.

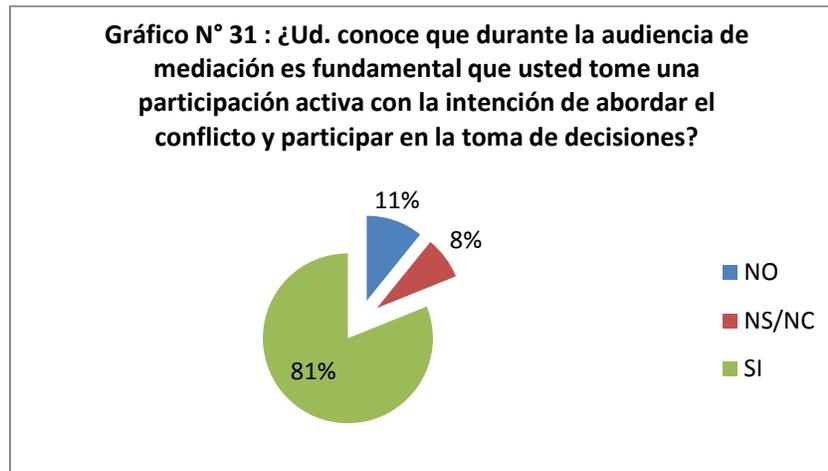
En relación a su valoración se realizaron 3 preguntas, la primera de las cuales fue: “Ud. conoce que el proceso de mediación tiene como finalidad que ud. pueda solucionar el conflicto de una manera más rápida, sencilla y menos costosa que un proceso judicial tradicional? Las respuestas fueron las siguientes:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a justiciables

El 82% respondió que si tenía conocimiento sobre tal circunstancia. En tanto que un 8 % no. El 10 % restante no se pronunció.

La segunda pregunta indaga sobre el rol que deben asumir los justiciables en la instancia de mediación. Los resultados fueron los siguientes:

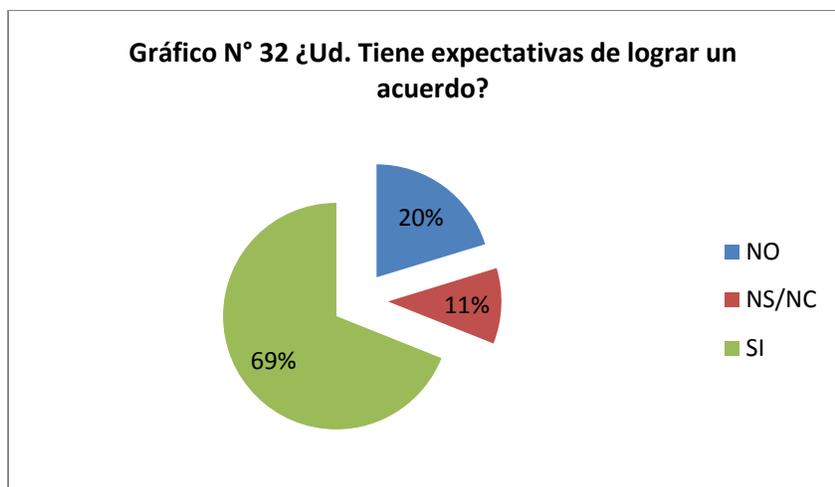


Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a justiciables

El 81 % conocía su participación en el proceso de mediación, mientras que el 11 % no. El 8 % restante no supo, o no quiso responder al respecto.

### **Expectativas de las partes.**

En tercer lugar, se indagó acerca de las expectativas que los justiciables tenían respecto del posible resultado en la instancia. Los resultados fueron los siguientes:



Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la encuesta a justiciables

El 69 % de los encuestados tenía expectativas de lograr un acuerdo en mediación. En tanto que el 20 % no. Un 11 % restante, no supo o no contestó.

De lo expuesto se colige que, en su mayoría los justiciables tienen información respecto del funcionamiento de la instancia. Sin embargo, si se contrastan estos datos con la observación realizada, puede decirse que independientemente del conocimiento los justiciables no participan como protagonistas del proceso de mediación, dado que los letrados asumen un rol mucho más activo. Principalmente cuando estos negocian con compañías de seguros, dado que ellas son las que asumen el rol protagónico en esta instancia, y dirigen el proceso estableciendo las pautas de negociación, incluso pudiendo cerrar la instancia por tener “expresas directivas” de hacerlo.

Los resultados respecto de las expectativas que los justiciables tienen de lograr resolver sus conflictos en una instancia previa a la judicial, se vinculan directamente con la relación abogado-justiciable que fue analizada. Aquí se refleja de manera clara que existe una disociación entre las expectativas y deseos de los protagonistas del conflicto, en relación a los resultados de las audiencias de mediación.

## **Desnaturalización del rol del mediador: Conclusión parcial de las observaciones**

La mediación establece como uno de sus principios fundamentales que las partes que se reúnen para mediar, deben hacerlo en “igualdad de condiciones”. En razón de que las relaciones sociales son desiguales en términos de poder, se ha puesto en cabeza del mediador, -como director del proceso-, el deber de equiparar a las partes a través de distintas herramientas<sup>31</sup>. Es claro que en las relaciones entre asegurados y compañías de seguros, como en cualquier otra relación en la que exista una persona física y una jurídica, las desigualdades resultan manifiestas. Por lo cual, de acuerdo a los principios de la mediación se espera que el mediador, pueda ayudar a las partes a establecer condiciones equitativas para el desarrollo de la negociación<sup>32</sup> y disminuir cualquier intento de imposición de un actor de mayor poder hacia otro. Sin embargo, se ha observado que lo descrito resulta de imposible cumplimiento en la práctica habitual, lo cual conlleva a una desnaturalización del rol del mediador.

Tal ha sido expuesto en esta y otras investigaciones precedentes (Forastieri, 2013), pues es habitual que las compañías de seguros frustren el desarrollo y normal desenvolvimiento de la audiencia, manifestando querer cerrar la instancia por tener “expresas directivas”. Lo cual, imposibilita al mediador desarrollar su tarea e impide el inicio de tratativas de negociación con la otra parte. Dicho comportamiento –es decir la negativa a iniciar el proceso- condiciona por un lado a la parte, quien no puede negociar con alguien que se niega a hacerlo, y por la otra, al propio mediador quien tampoco puede obligar a nadie a permanecer en un proceso en contra de su voluntad.

---

<sup>31</sup> Entre las que se encuentran la “legitimación”, y el *empowerment*.

<sup>32</sup> Dado que la mediación es una negociación entre partes, asistida por un tercero imparcial y neutral que es el mediador.

Aquí resulta necesario recordar que la mediación es un proceso voluntario<sup>33</sup>, y que solo es obligatorio el tránsito por la instancia<sup>34</sup>. De manera que si bien son circunstancias posibles de ocurrir, lo cierto es que resultan problemáticas cuando la negativa a la mediación se vuelve habitual, transformando el paso por la instancia en un mero trámite de obligatorio cumplimiento. Más aun, cuando el abogado con quien el mediador debe tratar, solo es depositario de la orden de un superior<sup>35</sup>

Es aquí entonces donde el rol del mediador, quien ha sido formado para llevar adelante la tarea de facilitador de la comunicación entre partes, queda desnaturalizado. Ya que es la compañía quien se constituye en directora del proceso, imponiendo sus condiciones, a todos los allí presentes. Estas condiciones no se agotan en la negativa a mediar, sino que obligan al justiciable a iniciar un proceso judicial para resolver su conflicto, y consecuentemente, el momento en que –eventualmente- se determine cuándo, cómo y qué pagará.

De la misma forma, y una vez resuelto el conflicto, la compañía también impone sus condiciones a los propios mediadores. En este caso, en lo que respecta a sus honorarios profesionales. Si el conflicto se resuelve por acuerdo de partes la compañía suele, “ofrecer” un 10 % del monto del acuerdo al mediador, en concepto de honorarios, violando el decreto que establece las escalas arancelarias para tal fin. Sin embargo, más que un ofrecimiento resulta ser una imposición a aceptar lo que la compañía considera, bajo amenaza de perseguir el cobro a través de un proceso judicial<sup>36</sup>. Ello en razón de que varios de los jueces de

---

<sup>33</sup> Art 1 ley 13.951

<sup>34</sup> De modo que estaríamos frente a dos conductas permitidas en términos de Entelman (2002). Por un lado la conducta de aquellos que tienen expectativas de lograr un acuerdo negociado, y por el contrario, quienes puede negarse a hacerlo.

<sup>35</sup> La orden del superior que queda en evidencia cuando al momento de solicitar el cierre lo hacen “por tener expresas directivas de la compañía” (observación de mediaciones en el Centro de Mediación)

<sup>36</sup> Las cámaras de Apelaciones departamentales han fijado los honorarios de los mediadores en sumas mínimas, siendo en muchos casos inferiores a un Jus. Un caso paradigmático en este tema ha sido un decisorio judicial de la Cámara Segunda de Apelaciones del Departamento Judicial La Plata, en el cual se determinó que

primera y segunda instancia han decidido “regular”<sup>37</sup> los honorarios muy por debajo de la escala pautada. Lo cual premia a las compañías de seguros por boicotear la mediación. De igual manera sucede para los casos donde los honorarios de la mediación son percibidos en el marco del expediente judicializado. Luego de la determinación de los honorarios, las compañías suelen discutir los criterios de regulación de los mismos ante las cámaras<sup>38</sup>.

### **Análisis de las estadísticas “oficiales” según departamentos judiciales y materias.**

Durante los años 2014, 2015 y parte del 2016 he analizado las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Si bien a partir del estudio de ellas he llegado a la conclusión de que la forma de tomar los datos no ha sido la adecuada para representar cómo se resuelven los conflictos en cada departamento judicial, sobre todo a partir de la implementación de la ley 13951 -como ya se ha dicho-; sí ha servido para comparar a *grosso modo*, qué sucede en otros departamentos judiciales.

De las estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires puede deducirse cuál es la incidencia de los daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en cada uno de los departamentos judiciales. He elegido comparar La Plata, Mar del Plata y Necochea. Para cada uno de estos departamentos judiciales, las estadísticas suministradas proporcionan el número de mediaciones iniciadas para cada período, discriminadas por materias. Para el caso del departamento Judicial La Plata, la incidencia de los daños y perjuicios en accidentes de tránsito se corresponde con los datos obtenidos a través de la muestra construida para realizar esta investigación (Véase gráfico N° 18)

---

por la tarea realizada por una letrada en su calidad de mediadora, correspondía abonarle cien pesos (\$100). Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.pensamientocivil.com.ar/3624-desprecio-tarea-del-mediador-prejudicial-una-letrada-cobro-100-pesos>

<sup>37</sup> Entiendo que no debe considerarse una regulación propiamente dicha, dado que existe una norma legítima que rige la tarea de los mediadores y establece escalas arancelarias de manera válida y constitucional. Por ello, excede a la opinión de los jueces “regular” los honorarios de la tarea de los mediadores en función de merituar su labor. Sin embargo, en los últimos años ha sido habitual que en los últimos años los jueces recurran a estos fundamentos.

<sup>38</sup> Cámara II De Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala I en autos “Espinosa Clementina C/ Díaz Luciano Martín S/daños y perj. autom. C/les. o muerte (exc. estado)” (causa: 123610)

**Tabla Nº 12 Mediaciones iniciadas de departamentos judiciales Necochea, Mar del Plata y La Plata (2014-2016) totales y por Daños y Perj.Autom.**

	Necochea	Mar del Plata	La Plata
Total de mediaciones iniciadas	1227	12670	18649
Subtotal de Daños y Perj. Autom. s/lesiones o muerte	149	1352	4037
Subtotal de Daños y Perj. Autom. c/lesiones o muerte	262	3074	5885
Total de mediaciones iniciadas por Daños y Perj. Autom.	411	4426	9922
<b>% de Daños y Perj. Autom sobre mediaciones iniciadas</b>	<b>33,5</b>	<b>34,9</b>	<b>53,2</b>
Fuente: elaboración propia en base al procesamiento de la muestra de casos			

Sin embargo del análisis comparativo se deduce que en los departamentos judiciales de Mar del Plata y Necochea, la incidencia de los daños y perjuicios en el total de mediaciones iniciadas durante los mismos periodos observados, es mucho menor.

Para el caso del Departamento Judicial Mar del Plata, la incidencia de los daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito es del 34,9 %, mientras que para el Departamento Judicial de Necochea, la incidencia es del 33,5 %.

Ahora bien a través de las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha podido comparar el porcentaje de acuerdos arribados en la instancia de mediación para todos los departamentos judiciales señalados, durante los periodos que van del año 2014 al año 2016 inclusive. En el caso del Departamento Judicial La Plata, dichas estadísticas señalan que el porcentaje de acuerdo es del 20 %, mientras que para el Departamento Judicial Mar del Plata, el porcentaje de acuerdos asciende al 32,4 % y en el Departamento judicial Necochea, las estadísticas indican un 35,5 % de acuerdos. La siguiente tabla ilustra lo comentado:

<b>Tabla N° 13: Resultados según departamentos judiciales expresados en porcentaje</b>			
Resultado	Departamento Judicial		
	La Plata	Mar del Plata	Necochea
Con Acuerdo	20%	32,40%	35,50%
Sin Acuerdo	80%	67,60%	64,50%
Total	100%	100%	100%

Fuente: elaboración propia en base a las estadísticas del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

De lo expuesto puede observarse claramente que los porcentajes de acuerdo/desacuerdo en la instancia de mediación, varían dependiendo de cada uno de los departamentos judiciales analizados. En el caso del Departamento Judicial La Plata, no solo es notable la incidencia de los daños y perjuicios, sino que también lo es el bajo porcentaje de acuerdos arribados en mediación. En tanto que, en los resultados de los dos departamentos judiciales restantes son manifiestamente diferentes respecto del primero, aunque similares entre sí.

### **¿Incide el tipo de tasa de repotenciación de sumas en la política de compañías de seguros? Políticas financieras de las compañías de seguros**

La aplicación de las tasas bancarias en sede judicial es un tema de difícil elucidación. Al respecto en el año 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes y otro”<sup>39</sup> determinó que en los procesos judiciales en que no se hubiese convenido una tasa de interés particular o no fuere aplicable una tasa de origen legal, correspondería aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Sin embargo, es sabido que actualmente no existe consenso respecto de cuáles debieran ser las tasas aplicables en sede judicial. Luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra”<sup>40</sup>, declarara que las tasas de interés son cuestión no federal y por lo tanto, ajenas a su conocimiento, es que los tribunales de grado aplicaron distintos criterios en torno a qué tipo de tasa es la aplicable, de acuerdo a los distintos departamentos judiciales.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, también se expidió al respecto y en el año 2016, sentó doctrina judicial en un proceso de daños y perjuicios, interpretando que los intereses que corresponde aplicar en sentencia y según las prescripciones del art. 768 inc. c)

<sup>39</sup> Sentencia del 3 de Marzo de 1992 (Fallos: 315:158)

<sup>40</sup> Pronunciamiento del 17 de Mayo de 1994, JA 1994-II-690 y Fallos: 317:507

(ex art. 622 Código Vélez Sarfield) se corresponde con la Tasa Pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días. Dicha solución fue adoptada en el fallo “Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. s/ Daños y perjuicios”<sup>41</sup>, en el cual la Corte resolvió mantener la vigencia del criterio sentado en el año 1991<sup>42</sup> y ratificado en el 2009<sup>43</sup>, por el cual se establecía la aplicación de la tasa pasiva, aunque armonizando dicha doctrina con la reforma del Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación (Art. 768 inc. C) y la circunstancia de la proliferación en el mercado bancario de una variedad de tasas pasivas. Con todo ello, es que la Corte consideró aplicable la Tasa pasiva más alta dentro de la variedad de tasas, para el caso la Tasa pasiva BIP<sup>44</sup>.

Sin embargo, es sabido que si bien los decisorios de la Corte Provincial carecen de obligatoriedad para los jueces inferiores en casos análogos, la realidad da cuenta que éstos suelen seguir los criterios interpretativos de aquella, fundándose en razones de economía procesal y en base al deber moral e institucional que los rige. De esta forma, es que los criterios que los distintos departamentos judiciales han adoptado a lo largo del tiempo son similares, más no idénticos.

En el caso del Departamento Judicial de La Plata a partir del año 2002 la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en los autos "Alcalde Roberto Luis c/ Romero Félix Eduardo s/ Daños y Perjuicios"<sup>45</sup>, consideró que correspondía aplicar la doctrina del Tribunal Provincial elaborada en aquel entonces, en torno a los intereses judiciales, fijando como criterio la utilización de la tasa pasiva<sup>46</sup>. Este criterio aún se encuentra vigente en este Departamento Judicial, aunque algunos tribunales han comenzado a apartarse.

Por su lado, el Departamento Judicial de Mar del Plata en el año 2016, a partir del fallo de la Cámara Civil y Comercial (Sala II) de Mar del Plata, “Pellizzi, Christian Marcelo C/ Pérez, Ricardo A. S/ Daños y Perjuicios”, ha adoptado la solución planteada por la Corte Provincial y ha optado por la aplicación de la tasa pasiva más alta, considerando a esta como una

---

<sup>41</sup> Sentencia del 15 de junio de 2016 (Fallos: C 119.176)

<sup>42</sup> Fallo "Zgonc, Daniel Roberto contra Asociación Atlética Villa Gesell. Cobro de australes". Ac. 43.858, sentencia del 21 de Mayo de 1991.

<sup>43</sup> Fallos "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios" Causa C. 101.774, sentencia del 21 de Octubre de 2009; y "Ginossi, Juan Carlos contra Asociación Mutual U.T.A. Despido". Causa L. 94.446, sentencia del 21 de Octubre de 2009

<sup>44</sup> Hoy esa tasa “más alta” es la que el banco paga en sus depósitos hechos por *home banking*, pero nada quita que en el futuro pueda ser otra que prevea una renta superior.

<sup>45</sup> Sentencia del 29 de Agosto de 2002. Causa N° 239.066

<sup>46</sup> Es decir, el criterio sentado en los precedentes “Ponce” y “Ginossi”

solución alternativa entre los distintos criterios –tasa activa y tasa pasiva- por ser la que ajustándose a los parámetros fijados por la Corte provincial, representa el mejor rendimiento para el acreedor insatisfecho resguardando el principio de reparación integral que debe regir en la materia.

De igual forma, se ha resuelto la cuestión para el caso del Departamento Judicial de Necochea, en el cual también se ha aplicado el mismo criterio, es decir el de la tasa pasiva más alta.

Las diferencias y similitudes presentadas para cada uno de los departamentos judiciales en torno a la aplicación de las tasas bancarias en sede judicial, adquiere relevancia cuando se analizan los distintos porcentajes de re judicialización de los conflictos en cada uno de los departamentos mencionados.

Tal como ha sido demostrado oportunamente, las compañías de seguros, por tanto prefieren judicializar los conflictos en el Departamento Judicial La Plata, pues el paso del tiempo, y la aplicación de una tasa del orden del 0.8 o 0.9 %<sup>47</sup> mensual del Banco de la Provincia de Buenos Aires, les favorece a la hora de efectuar liquidaciones definitivas. La imposibilidad de aplicar el índice de precios al consumidor<sup>48</sup>, -como método de repotenciación de los montos- coloca a los jueces en la encrucijada de elegir una tasa bancaria que evite que el acreedor reciba una cantidad nominal depreciada en lugar de una justa indemnización. Verbigracia, la tasa activa promedio del Banco de la Provincia de Buenos Aires es del 6.41 %<sup>49</sup>, es decir siete veces más; cuya aplicación provocaría a un determinado monto un resultado muy distante. Menciono a los efectos ilustrativos, que al momento de cierre de esta tesis la tasa “pasiva más alta” es de 2.66 %<sup>50</sup>

La comparación de dichas estadísticas invita a pensar cómo dos variables pueden condicionar el porcentaje de acuerdos en la instancia de mediación. Me refiero concretamente en primer lugar a la variable de los daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito. Y en segundo lugar los distintos criterios de aplicación de las tasas en sede judicial para la repotenciación de las deudas. En otras palabras puede decirse que mientras mayor es la incidencia de los daños y perjuicio automotor en la instancia de mediación, y menor es la tasa para la repotenciación de

---

<sup>47</sup> [https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas\\_frecuentes](https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes)

<sup>48</sup> Art 10, aún vigente de la ley 23.928 de Convertibilidad.

<sup>49</sup> [https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas\\_frecuentes](https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes)

<sup>50</sup> [https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas\\_frecuentes](https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes)

los montos en sede judicial, menor es el porcentaje de acuerdos que arroja la instancia. En tanto que, mientras menor sea la incidencia de los daños y perjuicio automotor, y mayor sea la tasa que se aplica para la repotenciación de los montos en sede judicial, mayor es el porcentaje de acuerdo en la instancia.

Claro está que no puede considerarse a las tasas de interés aplicables como los únicos factores que determinan o influyen en la judicialización de los conflictos. La idiosincrasia de cada departamento, la valoración social del conflicto, la cercanía en función de la cantidad de habitantes y el parque automotor de cada una de ellas, también construyen la circunstancia señalada.

## CAPÍTULO VI

### Conclusiones

#### Respuestas a los planteos iniciales

##### 1. La mediación como elección para resolver conflictos

Todo lo expuesto permite presentar las respuestas que hemos podido estructurar respecto de cómo se resuelven los conflictos en el Departamento Judicial La Plata, principalmente aquellos de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en los que intervienen compañías de seguros.

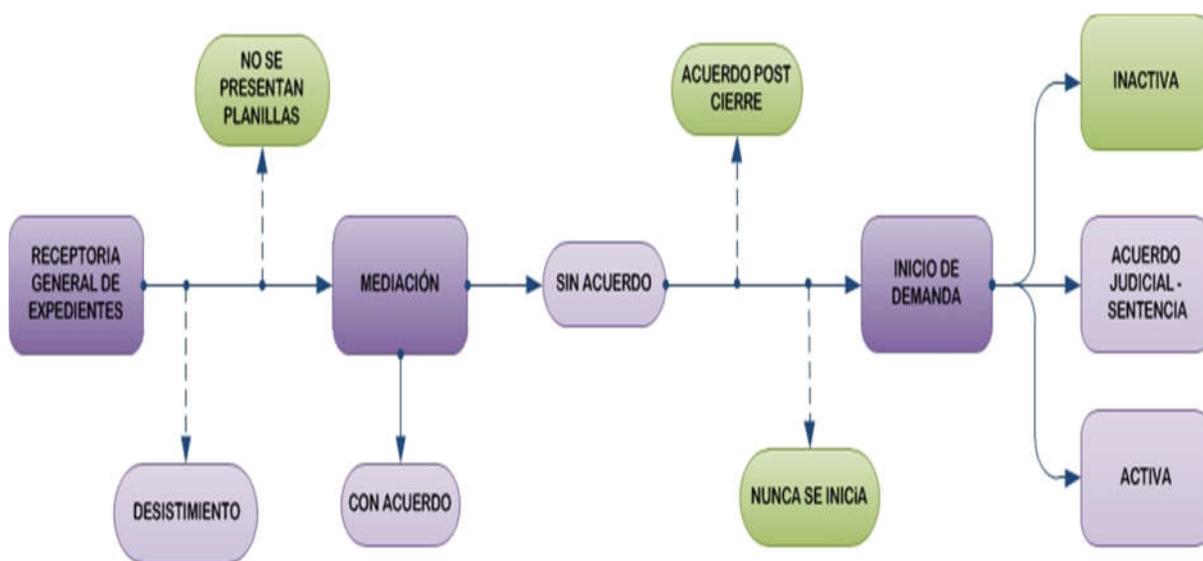
En primer término debe señalarse que el abordaje de la problemática planteada aquí, implica analizar el funcionamiento del campo jurídico, tal como lo concibe Bourdieu, de manera integral y no solo normativa. En este análisis, se ha advertido que a partir de la puesta en marcha de la ley 13.951 que incorporó al fuero civil y comercial, la obligatoriedad de tránsito por una etapa nueva y esencialmente distinta al proceso judicial, se ha producido una modificación de las reglas que rigen el funcionamiento del propio campo. Es decir, un momento de crisis coyuntural en el cual los agentes del campo, luchan por reubicarse.

En este sentido, la instancia de mediación propone reglas de juego que implican cambiar las estructuras lógicas de pensar no solo el abordaje y la resolución de los conflictos, sino también los conflictos en sí mismos. El proceso judicial supone en primer lugar pensar los conflictos de tal manera que su configuración debe estar integrada por la oposición de conductas permitidas y prohibidas, en base a la ley, es decir pretensiones jurídicas. Y seguidamente plantea una lógica de resolución en la cual la finalización del conflicto, se pone en manos de un tercero imparcial, que adjudica la razón a una de las partes por sobre la otra. Lo cual implica sostener una idea en la cual la conclusión del conflicto origina un ganador y un perdedor. Para la mediación, los conflictos pasibles de ser resueltos allí, no requieren la existencia de conductas permitidas y prohibidas en base a la ley. Lo cual permite abordar conflictos en los cuales ambas conductas aun siendo permitidas por el derecho, entran en contradicción para los propios actores del conflicto. No obstante, tal como ha sido implementado el sistema de mediación en la provincia de Buenos Aires, estos conflictos solo pueden ser atendidos en el espacio de la mediación voluntaria, la cual se encuentra excluida del campo jurídico.

## 2. La línea de resolución de conflictos, conforme la ley de mediación en la Provincia de Buenos Aires.

Con la pretensión de graficar el recorrido que pudiera transitar un conflicto mediable, se ha organizado el siguiente diagrama que permite visualizar las alternativas que se presentan a las partes.

**Gráfico N°33: Recorrido del trámite de los conflictos en el actual sistema**



La mediación prejudicial obligatoria, implica la solicitud de la instancia a través del ingreso del conflicto por la Receptoría General de Expedientes y en términos de pretensiones jurídicas. Sin embargo una vez dispuestos a trabajar en esta instancia, la mediación permite la incorporación de conflictos que quedaron fuera de la pretensión jurídica a través de las cuales este se formalizó para ingresar al campo. Asimismo, las lógicas de tratamiento de los conflictos en esta instancia permiten pensar que la manera de concluir un conflicto puede arrojar dos ganadores conforme el paradigma ganar – ganar.

Por otro lado, la resolución judicial le otorga a los agentes del campo jurídico un lugar protagónico, en el cual los justiciables solo pueden ingresar a este campo a través de los propios abogados. Además la decisión que pone fin a su conflicto es ajena a ellos. En la mediación prejudicial obligatoria, si bien el ingreso al campo se da la misma manera<sup>51</sup>, en el

<sup>51</sup> Salvo para la mediación voluntaria

abordaje de los conflictos, los abogados son meros acompañantes de los propios justiciables quienes tienen un rol protagónico durante esta instancia, ya que se considera que solo ellos pueden resolver el conflicto que los convoca de la mejor manera para ambos.

Bajo estas consideraciones, es que la implementación de la ley 13.951, irrumpe en el campo jurídico, planteando otra perspectiva que convive con la resolución judicial. Lo cual supone cambios al interior del campo.

A partir de allí, si quisiéramos explicar en una secuencia lógica “de pasos” cómo es el curso de un conflicto mediable a partir de su ingreso al campo jurídico por la Receptoría General de Expedientes, debemos describir lo siguiente.

Después de la ley 13.951, todos los conflictos que representen “cuestiones disponibles para los particulares” y no estén excluidos en el artículo 4 de la ley 13.951 deben transitar por el proceso de mediación obligatoria, previo a su judicialización. De esta manera, del cúmulo de causas que ingresan a Receptoría General de Expedientes, algunas se judicializan directamente y otras son derivadas a mediación prejudicial obligatoria.

Desde el momento en el cual a esa causa se le asigna un mediador, quien ha solicitado la mediación dispone de 3 días<sup>52</sup> para anoticiarlo y comenzar a transitar la etapa previa. Ahora bien, tal como ha sido expuesto, la mayoría de las causas ingresan al sistema de mediación, pero existe otra cantidad de ellas que aun habiéndose sorteado la instancia, no se ha recurrido a realizar la mediación<sup>53</sup>. De estas causas no es posible conocer la materia sobre la cual versan. Debido a que quien ha sido sorteado como mediador interviniente solo dispone del dato de su sorteo, pero no los del conflicto hasta tanto se lo anoticie. Ahora bien, corresponde preguntarse ¿Por qué solicitar una mediación, y no acudir a la etapa para resolver allí el conflicto?

Es cierto que las respuestas dependerán de cada caso. Sin embargo podría decirse, en primer lugar que, el sorteo de la mediación interrumpe el plazo de la prescripción<sup>54</sup> de modo que podría considerarse una estrategia en términos procesales, sea cual fuere la materia de la cual estuviéramos hablando. En segundo lugar, y considerando la incidencia de los daños y

---

<sup>52</sup>Si bien el artículo 6 de la ley 13.951 establece el plazo mencionado, en materia de mediación rige el principio de flexibilidad por el cual, el cumplimiento de los mismos no es rígido a contrario de lo que sucede con los plazos que se establecen en sede judicial.

<sup>53</sup> Por consiguiente, estas causas tampoco podrían re judicializarse dado que para ello, es necesario el cierre de la mediación y la obtención de la planilla de cierre que permite iniciar la demanda en sede judicial.

<sup>54</sup> Artículo 40 de la ley 13951.

perjuicios en accidentes de tránsito y los testimonios de distintos informantes claves, podría considerarse que el sorteo de la mediación constituye un elemento de presión a la hora de negociar en estos conflictos.

### **3. El comportamiento de las compañías de seguros.**

En cuanto a tratar de explicar las conductas de las compañías de seguros en el universo conflictivo descrito, una opinión de un informante clave entrevistado clarifica algunos supuestos iniciales de esta tesis. La persona entrevistada, que trabaja en un estudio liquidador de seguros ha sostenido, que las compañías de seguros han fortalecido sus mecanismos de negociación internos para evitar la mediación. Las explicaciones surgen a partir del análisis del funcionamiento de las empresas aseguradoras, las que disponen de un determinado monto para afrontar los reclamos recibidos. De esta forma establecen prioridades a la hora de cubrir un siniestro, existiendo casos que se resuelven con el solo reclamo administrativo, y otros que se designan “en peligro de mediación”, y son derivados a los estudios liquidadores de seguros para evitar el tránsito por la etapa previa<sup>55</sup>.

Ahora bien, para los casos donde la mediación ha sido sorteada e iniciada, se observa que el curso de los conflictos se reduce a dos opciones, cierres con acuerdo o sin acuerdo<sup>56</sup>. Como se ha visto el porcentaje de acuerdo arribados en la instancia de mediación es bajo en general. Pero se ha recabado información respecto de que en todos los cierres del tipo “sin acuerdo” en los que intervino al menos una compañía de seguros, estas manifestaron “expresas directivas de cerrar la instancia sin acuerdo”, negándose a iniciar tratativas tendientes a auto componer el conflicto. Lo cual lleva a la siguiente pregunta ¿Cuáles serían los motivos para que las compañías de seguro asuman este comportamiento generalizado? En una primera aproximación debe señalarse que se ha visto que dentro de los daños y perjuicios automotores, la enorme mayoría son con lesiones o muerte. Esta circunstancia debe leerse en consonancia con lo que sucede en otros espacios de tratamiento de los conflictos dentro del propio campo jurídico, como es el fuero penal -en el cual la causa se inserta por haber lesiones o muertes-, que condicionan su trayecto por el ámbito civil. El artículo 1775 del código civil y comercial, establece la suspensión del dictado de la sentencia en sede civil,

---

<sup>55</sup> Existen otras formas que serán comentadas oportunamente.

<sup>56</sup> Los cuales incluyen un abanico de posibilidades que ya han sido descriptas como cierres por incomparecencias, por imposibilidad de notificación, entre otros.

hasta tanto no se concluya el proceso penal<sup>57</sup>. De modo, que el cierre de la instancia sin acuerdo, y la consideración de la posible judicialización del conflicto, resultan ser para las compañías de seguros, situaciones ventajosas. Sobre todo por la duración de los procesos en sede penal. Además debe recordarse que, para los casos en los cuales la cuestión penal sea resuelta, o incluso para aquellos supuestos que no dependen de la sentencia penal, los tribunales del Departamento Judicial La Plata han decidido aplicar la tasa pasiva del Banco Provincia, para la actualización de los montos. De manera que la dilación de los plazos, en nuestra economía inflacionaria y la aplicación de tasas bajas para la repotenciación de los montos en la instancia judicial, parecerían ser incentivos para la judicialización de los conflictos de este tipo. Obsérvese que para el caso de otros daños y otras materias, el porcentaje de re judicialización es un poco menor (Tabla N° 10 y Gráficos N° 25 y 26).

Si continuamos el análisis descripto a través del diagrama, podríamos sostener que correspondería pensar que todas aquellas causas que no se resolvieron en mediación, se judicializaron para continuar con la resolución del conflicto en sede judicial. Sin embargo, se han observado aquí dos situaciones que no están previstas en el trayecto proyectado por la lógica. La primera de ellas se da cuando los conflictos que transitaron la etapa de mediación fueron cerrados “sin acuerdo”, pero previo a judicializarse, se resuelven por acuerdo entre partes. Esta circunstancia es una solución auto compuesta, pero que se da por fuera de la mediación, y por ende del campo jurídico pre - diseñado. En algunos casos, las partes se comunican con el mediador a los efectos de poner en conocimiento esta situación y abonar los honorarios debidos. En otras, principalmente en las que intervienen compañías de seguros, anuncian del arribo a un acuerdo y ofrecen el 10 % del monto en concepto de pago de honorarios<sup>58</sup>. En ninguno de estos casos, dichos acuerdos son contabilizados por el sistema

---

<sup>57</sup> ARTICULO 1775.Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

<sup>58</sup> Excede a esta tesis el tratamiento de esta problemática. Sin embargo debe señalarse que esto se observa muy frecuentemente, dado que la no aceptación del monto ofrecido ubica al mediador en la situación de iniciar las acciones judiciales correspondientes para obtener el cobro a través de un proceso ejecutivo. A esta circunstancia se suma, la postura que han tomado los tribunales del Departamento Judicial La Plata, respecto del artículo 27 del decreto reglamentario 2530/10, que fija las escalas arancelarias para el pago de los honorarios de los mediadores. En su mayoría, los jueces han considerado que dicha norma es inconstitucional, con lo cual

Mediare. Dado que la etapa cerrada sin acuerdo no se reabre a los efectos de denunciar un acuerdo que fue arribado por fuera del campo de la mediación.

Luego de estas situaciones se ha encontrado un número de causas que además de haber transitado por la mediación y no haber sido resueltas allí, tampoco se han judicializado. Es decir, tampoco han ingresado al proceso judicial propiamente dicho. De estas causas se presume la existencia de algún acuerdo entre partes que haya puesto fin al conflicto, pero no se ha denunciado para evitar el pago de los honorarios que implica haber transitado por la instancia judicial.<sup>59</sup> Respecto de esta situación, lo que debe señalarse es que resulta riesgosa para el justiciable que ha iniciado la acción, es decir el requirente. Ello con motivo de que si bien su conflicto se ha resuelto a través de la firma de un acuerdo privado, a partir de la revisión de estos, se ha observado que es habitual que las compañías de seguros consignen que los firmantes no se deben más que lo pactado allí. Sin embargo, de acuerdo a la normativa vigente en mediación, se ha estipulado que una vez cerrada la instancia sin acuerdo, si el requirente no inicia la demanda dentro de los 60 días siguientes, se hará responsable del pago de los honorarios pendientes en mediación. De modo tal, que lo que le resta a las partes sería que las compañías firmaran un acuerdo en el que se desligaran de la responsabilidad de afrontar los costos de un proceso, pero de este modo, el justiciable quedaría expuesto a una posible ejecución judicial por cobro de honorarios.

Estas tres situaciones, -la no presentación de las planillas en mediación, los acuerdos “post cierre” de la mediación y aquellos que nunca se judicializan- generan una especie de “escape” o “fuga” hacia otros campos. Ello también explica por qué las estadísticas mencionadas no pueden alcanzarlas y contabilizarlas.

Por otro lado, encontramos aquellos casos que no habiéndose resueltos en mediación, finalmente se judicializan de manera formal, con la interposición de la demanda nuevamente por ante la Receptoría General de Expedientes. El inicio de la demanda determina el momento en el cual el conflicto ingresaría al sistema de resolución judicial. Ahora bien a partir de aquí, se han encontrados al menos tres situaciones posibles que se derivan de la judicialización.

---

deslegitiman la tarea de los mediadores, y ponen en duda la eficacia de la instancia. En este punto, los honorarios de los mediadores es un objeto de lucha que contribuye a ubicar en mejor lugar a unos agentes por sobre otros.

<sup>59</sup> Dada la incidencia de los daños y perjuicios en la instancia de mediación, y ante la sospecha de acuerdos que evitan el pago de los honorarios a los mediadores, la plataforma informática de los mediadores ha diseñado un mecanismo tendiente a corroborar por ante la Superintendencias de Seguros de la Nación, a través del diligenciamiento de un Oficio, si las compañías de seguros han llegado a un acuerdo. Puede consultarse en: <http://www.mediaciones-ba.org.ar/>

La primera de ellas, y solo para el caso de los daños y perjuicios, está configurada por el arribo a un acuerdo en el marco del expediente, en el cual las partes ponen fin al conflicto solicitando la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Aquí vuelve a plantearse dentro del propio campo, una lucha entre los agentes –abogados y mediadores- por la legitimidad de su labor y la ocupación de un lugar dentro del campo. Este mejor lugar dentro del campo se materializa a través del pago de los honorarios debidos. Sin embargo quienes tienen el poder de decidir sobre esto, son los propios jueces, quienes también pertenecen al campo.

La segunda situación que acontece es aquella en la cual la causa se ha iniciado, pero luego de trabarse la *litis*, -e incluso aun cuando no ha sido trabada- el expediente no está “activo”. Es decir, no se observan movimientos procesales que permitan deducir que el conflicto está siendo resuelto en la instancia judicial.

La tercera y última situación es aquella en la cual se ha judicializado, iniciando la demanda, y por el contrario a la descripta anteriormente, ésta sí presenta movimientos procesales que permiten deducir que la causa está “activa”. Estos casos son las situaciones que se consideran como “esperadas”, en la lógica de la judicialización de los conflictos, a contrario imperio de la descripta anteriormente.

En este marco se comprende la conducta de las compañías de seguros, no obstante el conflicto de interés respecto de sus propios asegurados plantea una situación disvaliosa que aún no ha podido ser resuelto y que merecería la pena indagarse a fin de encontrar canales de atención en diferentes campos: legislación del seguro, reformulación de los contratos de seguros, jurisprudencia uniforme respecto de las tasas, entre otras alternativas.

### **¿Cómo repercute el accionar de las compañías de seguros en los propios asegurados?**

Tal ha sido expuesto, existe una clara diferencia entre las expectativas que los asegurados o justiciables tienen respecto de la composición del conflicto en mediación, y los resultados obtenidos en la instancia. Se ha observado que el 69 % de los justiciables encuestados durante la observación de audiencias de mediación tenían expectativas de lograr un acuerdo (Véase gráfico N° 32), sin embargo el porcentaje de acuerdos logrados en la instancia es muy bajo (Véase Tabla N° 6). Lo cual denota, de alguna forma, que no existe real participación de los justiciables en la instancia que pueda incidir en la conducta de las compañías de seguros. Y que éstos últimos se encuentran subordinados al accionar de dichas compañías en razón de

que la negativa de las empresas a negociar en la instancia prevista, los obliga a transitar un proceso judicial aunque esta no fuera su decisión. En este sentido y tal como ha sido expuesto a través del análisis de las tasas aplicadas en sede judicial, las compañías de seguros encuentran mejores beneficios en la judicialización del conflicto, en tanto que para el justiciable, esto implica, mayor desgaste de tiempo dinero, etc.

#### **4. ¿Cómo repercuten las tasas en la repotenciación de los montos? ¿Qué pasa en otros departamentos judiciales?**

Finalmente, y como se ha dicho, las alternativas de consideración económicas revisten fundamental importancia. No obstante escapan al ámbito de esta tesis. Aunque comprendiendo la problemática entiendo propiciable su estudio y discusión en el ámbito empresarial de las compañías de seguros a fin de encontrar alternativas de aplicación de tasas que no sean perjudiciales para ninguno de los actores del conflicto –ni tan excesivas para las compañías de seguros, ni tan perjudiciales para los intereses de los justiciables- puedan ser considerables por los jueces, que deben velar –asimismo- por la situación del consumidor. En el campo de estos últimos, también cabe un estudio y concientización de la problemática descripta que pudiera acercar luz respecto de como repotenciar los montos de modo de justipreciar el conflicto. Atendiendo a la naturaleza misma de la mediación, apelamos a una solución auto compuesta entre todos los involucrados.

Por todo lo dicho hasta aquí, queda de manifiesto que la problemática que se suscita en el campo de la mediación prejudicial obligatoria, en relación con la intervención de compañías de seguros en aquellas causas de daños y perjuicios por accidentes de tránsito, presenta múltiples aristas de análisis. Los resultados alcanzados en esta tesis explican en parte, la problemática de estudio, mientras que pone en evidencia la complejidad del tema, que no se agota en esta tesis.

La mediación como institución, puede resultar muy eficaz a la hora de brindar a los justiciables una instancia de tratamientos de los conflictos, diversa a la que ofrece el sistema de justicia formal; sin embargo la valoración respecto de su eficacia como método para abordar los conflictos, no puede quedar supeditada al número de acuerdos que arrojan las

estadísticas sin contemplar la existencia de factores exógenos que condicionan su implementación, y como consecuencia su consolidación como método.

A partir de los resultados obtenidos se derraman múltiples interrogantes sobre los que será necesario seguir investigando. Aquel que se deriva y deviene inevitablemente es si resulta conveniente la obligatoriedad de la instancia para los supuestos especificados, o si por el contrario, corresponde repensar mecanismos que coaccionen a las compañías aseguradoras a negociar acuerdos que reduzcan la litigiosidad y posibiliten soluciones autocompuestas. Lo demostrado aquí sienta las bases para futuras y próximas investigaciones en el área. Es imperioso seguir avanzando en esta línea para responder a los interrogantes que se derivan.

## Bibliografía

**Alvarez**, Gladys y otros. (1996). *Mediación y acceso a la justicia*. Buenos Aires: Depalma.

**Archenti**, Nélica; **Marradi**, Alberto y **Piovani**, Juan I. (2007). *Metodologías de las ciencias sociales*. Emecé.

**Baruch Bush**, R. A., & Folger, J. P. (1996). *La promesa de la mediación*. Ediciones Granica SA.

**Bernard**, Jessie (1958) *La sociología del conflicto (investigaciones recientes)* México: UNAM.

**Coser**, Lewis (1961) *Las funciones del conflicto social*. México: Fondo de Cultura Económica.

**Correas**, Oscar (2009). *Sociología del derecho y crítica jurídica*. Editorial Fontamara (México)

**Dahrendorf**, Ralf (1971) *Sociología y Libertad. Hacia un análisis sociológico del presente*. Madrid: Tecnos.

**Exposición de Fundamentos** del proyecto de ley 13951 (2008). En: *Diario de Sesiones del Senado de la Provincia de Buenos Aires* 8/10/2008, pág. 1376

**Durkheim**, Emilio (1975) *La división del trabajo social. Libro III*. Barcelona: Ed. Planeta Agostini.

**Eco**, Umberto. (2002). *Como se hace una tesis*. Barcelona: Gedisa.

**Engels**, Friedrich (1979) Introducción (de 1895) en Marx, K., y Engels, F. (1979). *Las luchas de clases en Francia de 1848 a 1850* Moscou: Progreso.

**Entelman**, Remo (2002). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial GEDISA.

**Forastieri, María Josefina** (2013) La programación neurolingüística en la formación del mediador. *Seminario de Mediación, ética y ejercicio de la abogacía, UNLP*. En prensa.

**Forastieri, María Josefina** (2016). Una nueva dimensión de análisis del acceso a la justicia. *XVII Congreso Nacional y VII latinoamericano de Sociología Jurídica. “Nuevos escenarios latinoamericanos: Debates sociojurídicos en el marco del Bicentenario de la Independencia”*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT). Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

**Gajate, Rita y Gómez, Hernán.**(2013). Mediación, un cambio de paradigma en la educación jurídica. *En Disertaciones presentadas en las primeras jornadas de mediación previa obligatoria en la provincia de Buenos Aires*”. Ministerio de Justicia Provincia de Buenos Aires.

**Gajate, Rita** (2014). Análisis de los primeros fallos sobre mediación en la provincia de Buenos Aires. En: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Ed. La Ley. Año 11. N°44. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43634>

**Gianfrancisco, Julieta y Lozano, Susana.** (2016). Capítulo 6:El trabajo de campo. Aspectos empíricos de la investigación social. En *La Enseñanza De La Investigación Diálogo Entre La Teoría Y El Oficio Del Investigador* (Pág.60-73). La Plata: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.

**Greco, Silvana.** (2006). Los aportes de la mediación y de los procesos colaborativos de gestión de conflictos para la transformación de la cultura del litigio. *En Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. N° 4.*

**García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César A.** *Derecho y sociedad en américa latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, abril de 2003

**Giannini, Leandro** (2014). *La mediación obligatoria en Argentina*, en Informe Final de CeJAs.

**Gramsci, Antonio** (1987) Análisis de las situaciones. Relaciones de fuerza en *Escritos políticos (1917–1933)*. México: Cuadernos de Pasado y Presente N° 54

**Guber, Roxana.** (2005). Capítulo 8. La observación participante: nueva identidad para una vieja técnica. En *El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*. Paidós.

**Mao Tse-tung** (1968) *Obras Escogidas de Mao Tse-tung. Tomo I*. Pekín: Ediciones en lenguas extranjeras.

**Marx, Karl** (1987/89) *El Capital*. México: Siglo XXI.

**Moore, Christopher W.** (1995). El proceso de mediación. Granica.

**García, Pablo, González, Guillermo, Asade Mirta Cristina, Valle Marcelo** (2015) Disertación en Ministerio de Justicia de Buenos Aires. *II Encuentro Federal de Mediadores. II Jornada Provincial Mediación*. Págs. 39 a 55. Agosto 2015

**Lenin, Vladimir** (2000) *¿Qué hacer?* Ed. Marxists Internet Archive. Disponible en: <https://www.marxists.org/espanol/lenin/obras/1900s/quehacer/index.htm> [1/12/2018]

**Saint Simon, Henri** (1964). *El Catecismo Político de los Industriales*. Buenos Aires, Aguilar.

**Sautu, Ruth.** (2003). *Todo es teoría*. Ediciones Lumiere

**Simmel**, Georges (1939) Capítulo I: El problema de la sociología” y Capítulo IV: La lucha Sociología. En: Simmel, G. *Estudios sobre las formas de socialización*. Buenos Aires: Espasa Calpe Argentina

**Santos**, Boaventura de Sousa (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Trotta, Madrid. (2013).

**Suares**, Marinés. (1996). *Mediación, conducción de disputas y comunicación*. Buenos Aires: Paidós.

**Suares**, Marinés. (2009). *El espejo de los mediadores*. Paidós.

**Spencer**, Herbert (1977) *El individuo contra el Estado*. Barcelona: Ediciones Jucar

**Trotsky**, León (1985) *Historia de la Revolución rusa*. Madrid: Sarpe

**Weber**, Max (1992) *Economía y sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

**Wolkmer**, Antonio Carlos (2017), *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, Editorial: Ediciones Akal.

### **Normativa**

Código Civil y Comercial Unificado de la Nación

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires

Código Penal de la provincia de Buenos Aires

Código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires

Ley 13.951

Ley 23.928

Decreto Reglamentario 2530/10