

[Buenos Aires, miércoles 15 de mayo de 2024 - N° 15.743]

NOVEDADES EN EL DERECHO DE SEGUROS

EDICIÓN ESPECIAL

En adhesión al
*XIX Congreso nacional e internacional Derecho de seguros,
Innovación para la sostenibilidad: redefiniendo
el derecho de seguros*
15, 16 y 17 de mayo, Ciudad de Buenos Aires, Argentina
Pontificia Universidad Católica Argentina
"Santa María de los Buenos Aires"

ALEJANDRO BORDA: DIRECTOR DE EL DERECHO
MARCO RUFINO: COORDINADOR DE REDACCIÓN DE EL DERECHO
MARÍA CELESTE COLOMBO: DIRECTORA DE LA COLUMNA "NOVEDADES EN EL
DERECHO DE SEGUROS"

Artículos:

MATILDE PÉREZ
MARÍA FABIANA COMPIANI
DANIEL GUFFANTI
CARLOS J. M. FACAL
RODOLFO GONZÁLEZ ZAVALA
WALDO SOBRINO
MARÍA CELESTE COLOMBO
FLORENCIA MANGIALARDI
MARÍA JOSÉ SANCHEZ

Consejo de Redacción:

GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO
MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI



EL DERECHO

Contenido

PRESENTACIÓN

Reflexiones para repensar el Derecho de Seguros que viene, por María Celeste Colombo • Cita Digital: ED-V-DC-906

DOCTRINA

Eje temático: Contrato de Seguro

Función preventiva y seguros. Utopía o realidad, por Matilde Pérez • Cita Digital: ED-V-DC-903

La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Cláusulas abusivas e irrazonables. Límites, por María Fabiana Compiani • Cita Digital: ED-V-DC-904

Los límites cuantitativos del seguro en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad y el sistema republicano de gobierno, por Daniel Guffanti • Cita Digital: ED-V-DC-905

Eje temático: Proceso de Daños y Seguros de Personas

El seguro de vida de saldo deudor, por Carlos J. M. Facal • Cita Digital: ED-V-DC-901

La defensa del asegurado en los procesos de daños, por Rodolfo González Zavala • Cita Digital: ED-V-DC-902

Eje temático: Innovación y Nuevas Tecnologías

Art. 15 de la Ley de Seguros: El nuevo “Ave Fénix” de la tecnología moderna para la protección de los consumidores de seguros, por Waldo Sobrino • Cita Digital: ED-V-DC-897

Un aporte del Análisis Económico del Derecho para la optimización de los sistemas de seguro automotor obligatorio en Argentina, por María Celeste Colombo • Cita Digital: ED-V-DC-898

Inteligencia artificial: una herramienta eficaz para detectar el fraude al asegurador, por Florencia Mangialardi • Cita Digital: ED-V-DC-899

La sostenibilidad en la actividad aseguradora: aspecto regulatorio, por María José Sanchez • Cita Digital: ED-V-DC-900

Artículos

Reflexiones para repensar el Derecho de Seguros que viene

por MARÍA CELESTE COLOMBO^(*)

Estimados lectores:

Con gran entusiasmo les presentamos la edición especial de nuestra Sección “Novedades en el Derecho de Seguros” con motivo de la celebración del XIX Congreso Nacional e Internacional de Derecho de Seguros, organizado por la Asociación Argentina de Derecho de Seguros (AIDA Rama Argentina), que se realizará del 15 al 17 de mayo en la sede de la Facultad de Derecho, de la Universidad Católica Argentina (sede Santa María de los Buenos Aires).

Esta edición ha sido cuidadosamente curada para complementar los temas y discusiones que se abordarán en este Congreso, proporcionando un recurso valioso tanto para nuestros lectores y para la comunidad académica en general.

En esta ocasión tenemos el honor de contar con contribuciones de algunos de los más destacados académicos en el campo del Derecho de Seguros. Cada artículo ha sido seleccionado por su relevancia y profundidad analítica, ofreciendo reflexiones críticas que prometen enriquecer el debate y el conocimiento del Derecho de Seguros. Nos acompañan: Matilde Pérez, María Fabiana Compiani, Daniel Guffanti, Carlos Facal, Rodolfo González Zavala, Waldo Sobrino, Florencia Mangialardi, María José Sánchez y quien suscribe.

Agradecemos a todos y cada uno de los autores por acompañarnos con tan valiosas contribuciones, y por su constante compromiso con el enriquecimiento del derecho y la academia.

A los fines de una mejor lectura hemos estructurado la presente edición en tres ejes temáticos: Contrato de Seguro, Proceso de daños y Seguros de Personas, e Innovación y nuevas tecnologías.

Asimismo, encontrarán no solo artículos que reflexionan sobre aspectos tradicionales del derecho de seguro, sino que también les podrán disfrutar de la lectura de temas novedosos y actuales que influyen en nuestra actividad

como profesionales del seguro. Todo ello desde una perspectiva plural y con espacio para voces divergentes.

La edición no solo busca ser un acompañamiento al Congreso de este año, sino también un legado que perdure, y fomente el diálogo continuo y la investigación en el Derecho de Seguros. Invitamos a todos nuestros lectores a sumergirse en los artículos de gran relevancia en la práctica profesional y académica.

Aprovecho la oportunidad para agradecer al Dr. Alejandro Borda por el espacio y su generosidad. Una mención especial para todo el equipo de trabajo de la Editorial que se puso al hombro la presente edición. Muchas gracias a Sofía Calderone, Marco Rufino y Mariana Sarailegui ya que sin todo vuestro esfuerzo y trabajo esta edición no hubiese sido posible.

Para finalizar, gracias a nuestros queridos lectores por vuestra compañía, los invitamos a recorrer las páginas de esta edición especial de la cual estamos muy orgullosos, esperamos sea de vuestro agrado. ¡A disfrutarla!

¡Hasta la próxima!

VOCES: SEGURO - CONTRATO DE SEGURO - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - SEGURO DE VIDA - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - ASEGURADORA - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - FALLECIMIENTO - PÓLIZA - FRANQUICIA - COBERTURA DEL SEGURO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES - EXCLUSIÓN DE COBERTURA - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - ECONOMÍA - NORMAS DE EMERGENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - MORA - PAGO - FRANQUICIA DEL SEGURO - ARBITRIEDAD - DESVALORIZACIÓN MONETARIA - NEGOCIO COMERCIAL - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DELITO INFORMÁTICO - ACTOS DE COMERCIO - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - ASEGURADORA - PHISHING - BASE DE DATOS - ENTIDADES FINANCIERAS - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

(*) Directora de la sección “Novedades en el Derecho del Seguro” del diario EL DERECHO.

Función preventiva y seguros. Utopía o realidad^(*)

por MATILDE PÉREZ^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO. – III. LA FUNCIÓN PREVENTIVA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL. *III.1. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL. III.2. CONTRATOS EN PARTICULAR. III.3. QUID DE LA CARGA U OBLIGACIÓN DE SALVAMENTO.* – IV. SANDBOXES REGULATORIOS E INNOVACIÓN EN SEGUROS. – V. PLAN DE RESPUESTA A RIESGOS COMO FUNCIÓN PREVENTIVA. *V.1. ESTÁNDAR AS/NZS 4360:1999. V.2. NORMA ISO 31000.* – VI. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Si le hacemos la pregunta a cualquier persona acerca del seguro nos contestará que existe por si acaso sucede algo y que la empresa va a responder, va a pagar el arreglo, va a hacerse cargo de la defensa o de los gastos. El seguro se presenta en muchos casos como algo obligatorio; en otros, para estar tranquilo frente a un inconveniente; en otros, como una forma de gestionar pérdidas ante una fatalidad.

Podríamos seguir esbozando respuestas, pero en todas ellas el seguro siempre entra en escena ante un evento, esto es, es considerado en la órbita de la responsabilidad civil o del derecho de daños.

Sin embargo, si pensamos el seguro desde su origen medieval, podemos observar que esa función preventiva del daño está en el cuidado puesto en la cosa objeto del contrato de *securitas* para poder llegar a destino; cuando se habla de la *gestión de los riesgos* se busca la modificación de las acciones causales para evitar la producción

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excmo. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *Criptoactivos: su interés asegurable y la aversión al riesgo*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Seguro de Riesgo Cibernético y las exclusiones de cobertura*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Nuevas tecnologías y seguros: inteligencia artificial y nuevos desafíos para la industria del seguro*, por JUAN IGNACIO DI VANNI, ED, 303. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Este trabajo integra el Programa IUS de Investigación Jurídica Aplicada de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) dirigido por el Dr. Jorge N. Lafferriere, dentro del Proyecto IUS “El derecho civil patrimonial frente al emergente alta tecnología. Desafíos e interpretación jurídica/patrimonial frente al avance tecnológico, la innovación permanente y el desarrollo sustentable”, dirigido por los Dres. Emiliano Carlos Lamanna Guiñazú y Matilde Pérez y del Programa IUS de Investigación Jurídica Aplicada titulado: “La función preventiva y la incertidumbre científica en actividades especialmente peligrosas. El Compliance como técnica de prevención y anticipación de daños en el ámbito empresario”, dirigido por los Dres. Matilde Pérez y Fernando A. Ubiría.

(**) Doctora en Ciencias Jurídicas. Especialista en Derecho Administrativo. Profesora titular de las asignaturas Obligaciones Civiles y Comerciales, Derecho de Daños y Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Profesora en el Doctorado en Ciencias Jurídicas y en la Maestría de Derecho Civil Patrimonial, miembro del Comité Asesor del Doctorado en Ciencias Jurídicas y miembro de la Comisión de Abogacía Digital (UCA). Profesora invitada en Universidades nacionales y extranjeras. Coordinadora del Suplemento *Derecho, Innovación y Desarrollo Sustentable* de la Editorial El Derecho. Autora de libros, capítulos de libros y ponencias. Correo electrónico: matildeperez@uca.edu.ar. Código ORCID 009-0008-2189-701X.

o la atenuación de los resultados producto de la acción de la naturaleza o de la acción humana⁽¹⁾; así como los modernos mecanismos de prevención de daños como los *sandboxes* regulatorios o estándares internacionales, entre muchos otros, sostienen la necesidad de anticipar el daño.

Las empresas de seguros, y las vinculadas a ellas, tienen en la prevención de daños un mecanismo que impacta en áreas, en apariencia, tan dispares como el cuidado del medio ambiente o la promoción de la educación vial.

En esa línea, las aseguradoras, sea por normas de autorregulación, de estandarización o códigos de buenas prácticas, desde mediados del siglo XX, buscan establecer los riesgos, su gestión, así como implementar directrices tendientes a la eliminación de la incertidumbre o la potencialidad dañosa en actividades o servicios que por su esencia, circunstancias o disposición legal puedan ser peligrosos o riesgosos.

A la par, hay una serie de eventos de carácter incierto y masivo que despiertan el interés del sector en sentidos opuestos, como el caso de los seguros contra epidemias o pandemias.

Previo al COVID-19, varias empresas comercializaban seguros en miras a la producción de estos eventos con costos muy altos dado el álea. Tal es el caso de la organización del torneo de Wimbledon que, frente al cierre de actividades dispuesto por las autoridades británicas, fue la única que contaba con este tipo de seguros para cubrir los daños derivados de la cancelación de uno de los torneos de tenis más importantes a nivel mundial.

En el caso de los sistemas basados en IA, la prevención de los ciberataques es centro de las políticas de prevención de daños a través del diseño de sistemas menos permeables a la acción de los hackers o en el caso de los sistemas de salud el desarrollo de mecanismos tendientes al proceso, anonimización, pseudonimización o reidentificación de datos.

El abanico preventivo que tiene como protagonista al mundo del seguro es muy amplio.

Es entonces que se establece la función preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), en el que aparecen conceptos centrales como riesgo, certidumbre e incertidumbre y las consideraciones acerca de algunos institutos que proceden del derecho del seguro, como la carga de salvamento o la incidencia de planes de riesgo y *sandboxes* regulatorios, sin dejar de lado el impacto de las nuevas tecnologías con nuevas realidades derivadas del uso de la Inteligencia Artificial o nuevos agentes generadores de daños.

II. Función preventiva del daño

Los primeros mercaderes errantes de los siglos XI y XIII dan paso a los mercaderes sedentarios que requieren de capital para expandirse, cuestión problemática debido a los impedimentos religiosos y morales, en concreto, frente al cobro de intereses por el dinero. Allí nace la letra de cambio que se representa como una de las primeras operaciones de crédito.

En lo que hace al seguro, si bien existen antecedentes en la Antigüedad, lo cierto es que en este período el vocablo *securitas* designa a un salvoconducto. En el siglo XII el seguro es un contrato por el que los mercaderes confían (*locant*) mercancías a alguien que, a cambio de cierta suma pagada a título de *securitas*, se compromete a entregar la mercadería en un determinado lugar. Hay una *securitas* en el sentido de asegurar la entrega sin daños, esto es, quien recibe previene el daño al comprometer la entrega⁽²⁾.

(1) UNESCO, Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio de la Comisión Mundial Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST), París, 25/03/2005. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139578_spa (fecha de consulta 24/04/2024).

(2) Le Goff, J., *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, Alianza, 2ª reimpresión, Madrid, 2020, p. 42.

Es decir, en sus orígenes el seguro parece perseguir la evitación del daño, en ello estriba su beneficio. Sin embargo, hoy se considera al seguro como un instrumento cercano a la responsabilidad civil y la reparación de daños.

¿Por qué no trasladar este espíritu al actual derecho del seguro?

De este modo, se posibilita visitar la función tradicional del seguro, entendida como un compromiso para resarcir el daño una vez que se produce, como se desprende de los arts. 1º y 109 de la Ley de Seguros, como obligación principal del asegurador.

En la actualidad, desde la perspectiva del mercado asegurador, surge la pregunta sobre la posibilidad del otorgamiento de coberturas por prevención de daños, lo que posibilitaría la plena realización de las funciones previstas en el CCC.

¿Es viable un seguro de gastos sobre prevención del daño? ¿El seguro de prevención es un mecanismo de mejora y, por lo tanto, de reducción de los riesgos? ¿Puede contribuir a la mejora de situación de la víctima, del asegurado y del asegurador? ¿En qué casos se podría asegurar?

La función debe ser analizada en el marco de la constitucionalización del derecho privado (arts. 1º y 2º del CCCN), de la notable aproximación entre las órbitas contractual y extracontractual en el ámbito del derecho interno y en un rango de igualdad con la función resarcitoria.

La Ley 17.711 introduce la función preventiva, a través de la regulación de la acción de daño temido en el art. 2499 *in fine*, que sigue el modelo del art. 1172 del Código italiano. Recoge las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia⁽³⁾.

En las diversas jornadas y congresos vienen destacando que el deber de prevención del daño involucra la adopción de recaudos razonables para evitar su acaecimiento, la de hacer cesar el daño actual y la de inhibir su agravamiento tomando como base este artículo⁽⁴⁾. En otros estatutos, la ampliación de las funciones del derecho de daños⁽⁵⁾ se plasma en el reconocimiento de una función preventiva como prevención y precaución.

La Ley General del Ambiente, en los arts. 2º.3 y 4º, estatuye a los principios de prevención y precaución como rectores en la materia y, por ende, aplicables al mercado asegurador que cubre este tipo de riesgos.

La propia Corte Suprema de Justicia reitera que el medio ambiente tiene prioridad absoluta en la prevención del daño futuro⁽⁶⁾.

El Proyecto de 1998 establece de una manera expresa la prevención como función autónoma, aunque en su art. 1585 establece la prevención del daño como deber.

Este texto se ve reflejado en el art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuyo texto se le han suprimido algunas preposiciones o signos de puntuación, en relación con el proyecto referido⁽⁷⁾.

Se distinguen dos formas de la función preventiva: a) general, de manera indirecta a través de la amenaza de una consecuencia legal frente a un daño⁽⁸⁾; b) específica, en actividades riesgosas o peligrosas, sea por su frecuen-

(3) Art. 2499, segunda parte: "Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares".

(4) XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 2011. Comisión 3: "Prevención del daño: El principio de prevención constituye un principio general del Derecho de Daños. El principio de prevención comprende, entre otros, el deber de evitación del daño, la acción preventiva y los efectos de la sentencia que ordena la prevención. El deber de prevención del daño involucra la adopción de los recaudos razonables para evitar su acaecimiento, la de hacer cesar el daño ya activado, y la de inhibir su agravamiento. II. La acción preventiva: En la acción preventiva no es aplicable la noción de factor de atribución. Están legitimados para obrar todos aquellos que acrediten un interés mínimo pero razonable, individual o colectivo". Disponible en: Ed-antecedentes-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf [indcbahiblanca2015.com] (fecha de consulta 23/03/2024).

(5) Ubiría, F., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, Abeledo Perrot, 2015, pp. 39 a 41.

(6) CSJN, Fallos: 329:2316.

(7) Proyecto de 1998, art. 1585: "Prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto dependa de ella: a) De evitar causar un daño no justificado. b) De adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. Si tales medidas evitaron o disminuyeron la magnitud de un daño, del cual un tercero habría sido responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que ha incurrido para adoptarlas, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. c) De no agravar el daño, si ya se ha producido".

(8) Alterini, A., *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 23 y sigs.

cia estadística o por las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

En lo que respecta al contenido de la función preventiva, ella tiene dos manifestaciones: la prevención y la precaución.

La precaución impone una obligación de actuar en la esfera pública y privada en aquellas situaciones en las que hay riesgos potenciales o comprobables.

La prevención, sin embargo, procede frente a riesgos que son comprobados. Ello significa que, en el análisis de la certidumbre científica, se conocen cuáles son los riesgos comprobados y cuáles pueden llegar a ser los daños para producirse o agravarse, de ya existir.

Es así como la función preventiva, de carácter autónomo, contemplada en el art. 1708 CCCN incluye a ambos supuestos, para establecer en el art. 1710 CCCN que el contenido de la función está en cabeza de cualquier persona, por ende, también compete a las relaciones jurídicas vinculadas al seguro.

Ello no significa que se impone una obligación, sino un deber jurídico a cumplirse en la medida de las posibilidades y capacidades de las personas. Esa función preventiva tiene dos extremos marcados por evitar y por no agravar el daño y procede para la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales.

III. La función preventiva en el ámbito contractual

La función preventiva regulada en el CCCN reviste un carácter único en su tratamiento y, por tanto, irradia a todas las fuentes de las obligaciones.

A lo largo de su articulado aparecen varias situaciones que son expresiones de esta función.

III.1. Suspensión contractual

El art. 1032 CCCN establece que una parte puede suspender su propio cumplimiento ante una grave amenaza de daño debido a que la otra parte sufrió un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir o en su solvencia.

Esa tutela preventiva conlleva la suspensión del cumplimiento hasta tanto la otra parte cumpla o dé las garantías acerca del cumplimiento del plan prestacional.

El espíritu de la norma es de carácter tuitivo, de manera que se evite a la parte cumplidora, o que deba cumplir, la generación de daños o bien su agravamiento por razones que están en cabeza de la otra parte.

El Proyecto de 1998 en el art. 992 establecía la posibilidad de suspender el cumplimiento de su plan prestacional ante la imposibilidad temporaria de cumplir la otra parte, aun cuando fuere por causas externas; en el caso de que fuere previsible que la otra parte no cumpliera, ante menoscabo significativo en la aptitud para cumplir o el menoscabo fuese en su solvencia o ante impedimento temporario para su propio cumplimiento por causas ajenas a ella. El plazo de suspensión sería el razonable de acuerdo a los usos y costumbres.

A su vez, las fuentes del Proyecto se encuentran en lo previsto en el art. 1642 del Código italiano; en el §321 del BGB; en el art. 477 del Código Civil brasileño, así como en los principios de la UNIDROIT 7.3.3 y 7.3.4 y en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías incorporada por Ley 22.765.

III.2. Contratos en particular

De la lectura del CCCN se desprenden varias situaciones que hacen a la función preventiva del daño. Así encontramos: a) contrato de obras y servicios cuando impone la obligación de informar del contratista y del prestador, el art. 1256 en sus incisos b y d; b) recepción provisional de la obra; otorgamiento de plazo de garantía para la verificación de la obra por el comitente en el art. 1272; c) en el caso de los contratos de servicios continuados, el preaviso razonable ante el fin de un contrato por tiempo indeterminado, art. 1279; d) en el contrato de mandato cuando el mandatario debe tomar las providencias conservatorias de carácter urgente relacionadas con el negocio que se le encomienda, art. 1324, último párrafo.

Por otro lado, la obligación tácita de seguridad en materia obligacional que emana de los principios generales de buena fe y de no dañar a otro está imbuida de actividad preventiva en todas sus manifestaciones.

A la par, en la Ley de Defensa del Consumidor el eje información-publicidad-obligación de seguridad-relación de consumo se erige como un microsistema preventivo.

III.3. Quid de la carga u obligación de salvamento

Los arts. 72 y 73 de la Ley 17.418 regulan el instituto del salvamento, al que se lo define como un conjunto de acciones que se deben realizar para evitar que un siniestro se produzca o se disminuyan sus consecuencias⁽⁹⁾.

En el salvamento, es el asegurado el que debe llevar adelante una determinada conducta para evitar o disminuir el siniestro en cuanto este aparece como inminente o inevitable. La nota característica es, entonces, la inminencia del daño.

En una primera lectura, esta carga de salvamento parece ubicarse en el ámbito de la prevención del daño por cuanto se refiere que el asegurado debe evitar o disminuir el siniestro. Si no cumple con este deber, podrá ser denegada la cobertura.

Entendemos que, en estas situaciones, el encuadre jurídico se halla en el ámbito contractual y debe ser valorado como un incumplimiento generado en negligencia, imprudencia o dolo del asegurado de acuerdo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Es parte del plan prestacional entre la aseguradora y el asegurado quién asume esta carga.

No obstante, la carga de salvamento no es un cartabón para liberar del pago de gastos y/o para alegar la caducidad de la póliza. La jurisprudencia sostiene al respecto que debe proceder en la medida de sus posibilidades⁽¹⁰⁾.

IV. Sandboxes regulatorios e innovación en seguros

Los *sandboxes* regulatorios son un instrumento que facilita a los Estados la posibilidad de monitorear actividades innovadoras en el mercado para dictar normativas a futuro.

Es un entorno de desarrollo cuidado en el que los creadores o desarrolladores, los usuarios o terceros se encuentran protegidos frente a ciberataques y, también, como banco de pruebas ante fallas o defectos de diseño que pueden presentar los procesos controlados bajo estos parámetros.

Estos espacios facilitan la privacidad desde el diseño, en modelos proactivos que buscan lograr la viabilidad del desarrollo que nace con un análisis de riesgo.

Se los conoce también como *living labs* o laboratorios vivientes; *laboratories test bed* o *real life experiments*.

Entre las finalidades, se destacan la función preventiva de daños, el fortalecimiento de la transparencia y la buena gobernanza y que posibilita, en consecuencia, la protección de los consumidores y usuarios. Es por ello por lo que existe un proceso previo para poder acceder a este tipo de areneros.

Es una manifestación del principio de precaución, por cuanto es una acción frente a la probabilidad dañosa ante la falta de conocimientos suficientes.

Se los considera parte de la denominada economía colaborativa junto con el *compliance* y la autorregulación que permite un mejor uso de bienes o servicios utilizados por debajo de sus posibilidades. Estos mecanismos hacen que puedan ser optimizados.

En estos entornos controlados se puede experimentar, entonces, con la mejora de la innovación, la eliminación de contextos de incertidumbre científica y lograr la ges-

ción de los riesgos de manera que se acentúe la previsibilidad y la transferencia de procesos.

El marco regulatorio puede aplicarse en el sector de daños como mecanismo de anticipación de daños y de gestión de los riesgos. Permiten traer a la vida real innovaciones tecnológicas y modelos de negocios marcados por la limitación temporal y de acceso a estos procesos seguros.

En líneas generales, los *sandboxes* tienen tres etapas: a) preparación y planificación, b) aspectos legales, c) diseño e implementación. Además, requieren de una interacción entre las partes interesadas (*stockholders*), gobiernos, administraciones, comercios, ciencias y pueden participar colaboradores externos, así como expertos en la materia⁽¹¹⁾.

Es así entonces que los *sandboxes* regulatorios se erigen como parte de la función preventiva del daño pues realizan una aplicación dinámica del principio de precaución, por cuanto en el arenero se establece:

1. Riesgos y daños que se pueden causar a usuarios, observadores o terceros.
2. Riesgos y daños que pueden proyectarse al momento de la puesta en marcha en el mundo real de la innovación que es objeto de este banco de pruebas.
3. Determinar la responsabilidad frente a la causación de los daños.
4. Crear certezas para evitar riesgos. En caso de que ello no sea posible, gestionar estos riesgos de manera de mitigar su impacto y los daños consecuentes.
5. Posibilidad de asegurar estos riesgos.
6. Clarificar quién es el responsable por la supervisión y la evaluación.
7. Definir los indicadores y las fuentes de datos utilizados en estas pruebas.
8. Dar las pautas sobre las que legislar.

Es, por tanto, una forma de gestionar la incertidumbre y la probabilidad de daño masivo e irreversible con una innovación controlada.

A nivel global, Gran Bretaña, España, Singapur, Hong Kong o Malasia los conciben como parte de las políticas de Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+I).

En nuestro continente, en el mercado del seguro, Brasil contempla un *sandbox* regulatorio en materia de seguros en la Resolución 381 del Consejo Nacional de Seguros Privados (CNSP), de abril de 2020, junto con la Circular SUSEP 636 de julio de 2021. De la lectura de la norma, se destacan los siguientes puntos: a) se limita al desarrollo y venta de planes de seguros; b) se requiere de un capital mínimo inicial; c) se debe presentar un proyecto innovador en el mercado de seguros, basado en nuevas tecnologías o bien, utilizando procesos, procedimientos o tecnologías existentes aplicadas de manera novedosa; d) el período de participación se establece en un máximo de 36 meses, una vez transcurridos pueden pedir la autorización definitiva, de corresponder; e) las compañías deben informar que el producto y el servicio se llevan adelante a través de una autorización experimental.

Entre las empresas que participan en el modelo brasileño se encuentran aquellas vinculadas a seguros de celulares y automotores. En el caso de los seguros agrícolas, la suscripción está basada en imágenes satelitales y datos geoclimáticos⁽¹²⁾.

Este breve comentario pone en relieve que este tipo de bancos de experimentación permiten eliminar o atemperar contextos de incertidumbre científica, así como bajar la curva de probabilidad en lo que hace a eventuales daños masivos. Además, son también un buen banco de pruebas frente a posibles sesgos o utilización secundaria de datos⁽¹³⁾.

(11) Alemania, Ministerio de Asuntos Económicos y Energía, "Making spaces of innovation. The handbook for Regulatory sandboxes", julio de 2019, pp. 6 a 17, Disponible en: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Digitale-Welt/handbook-regulatory-sandboxes.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (fecha de consulta 24/04/2024).

(12) Resolución CNSP 381, 04/04/2020. Disponible en: www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/21939 (fecha de consulta 20/04/2024).

(13) Pérez, M., "Claroscuro digital: el Programa Federal Único de Informatización y Digitalización de las Historias Clínicas de la República Argentina. Interoperabilidad. Protección de datos personales", Borda, A. (dir.), *Salud y Derechos Personalísimos: Anotaciones sobre el "Programa Federal Único de Informatización y Digitalización de las Historias Clínicas de la República Argentina" (Ley 27.706)*, El Derecho, número especial, 23/05/2023, Cita Digital ED-MVCCXXX-VI-747.

(9) Sobrino, W., "El 'Deber de Prevención' (art. 1710 del Código Civil y Comercial) y su aplicación a los seguros", *Sistema Argentino de Informática Jurídica*, 23/06/2017. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/waldo-augusto-sobrino-deber-prevencion-art-1710-codigo-civil-comercial-su-aplicacion-seguros-dacf170272-2017-06-23/123456789-0abcdefg2720-71fcanirtcod&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor/WALDO%20AUGUSTO%20SOBRINO%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=39> (fecha de consulta el 25/04/2024).

(10) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Demicheli Iglesias, C. A. c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", sentencia del 17/02/2022. "La doctrina la ha definido como una carga y no una obligación y tiene un límite de actuación en la medida de las posibilidades, pues la ley no impone al asegurado que se exponga a sí mismo o a los suyos a graves peligros para atenuar los daños del siniestro, bastará que se dedique a ellos con la misma diligencia que hubiera empleado de no estar cubierto por el seguro (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, La Ley, Tomo III, p. 143). Además, se ha dicho que ésta nace ante la inminencia del siniestro y perdura mientras exista la posibilidad de daño (CNCom., Sala C, 10/12/08, 'Bauhoffer, Martha c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda. s/ ordinario')".

V. Plan de respuesta a riesgos como función preventiva

La gestión de los riesgos hace al enfoque preventivo en materia de seguros. Dentro de los mecanismos efectivos para evitar la producción de daños o reducirlos a lo mínimo posible se encuentran los llamados “Planes de respuesta a riesgos”, que son procesos de administración de esos riesgos dentro de las empresas u organizaciones que contribuyen a la baja de la siniestralidad y, por tanto, colaboran con los costos de los seguros, pero también son parte de las medidas para reducir la contaminación ambiental, preservar la salud de los trabajadores y potenciar, de manera directa o indirecta, una mejor protección de la sociedad en su conjunto. Es necesario destacar, además, que estos planes de respuesta a riesgos se encuadran en los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 de la ONU.

V.1. Estándar AS/NZS 4360:1999

Se trae en análisis el Estándar AS/NZS 4360:1999 desarrollado de manera conjunta por el Comité OB/7 de la Junta de Estándares de Australia y Nueva Zelanda y adoptado por un gran número de países.

Desarrolla una guía para el establecimiento y la implementación del proceso de administración de riesgos involucrando el contexto, la identificación, el análisis, la evolución, el tratamiento, la comunicación y el monitoreo en el curso de los riesgos.

Entre los conceptos que se destacan y que se vinculan a la aplicación de los principios de prevención y de precaución, encontramos:

a) Probabilidad: los eventos específicos o los resultados se miden por el coeficiente de eventos o resultados con relación a la cantidad total de posibles eventos o resultados. Se mueve esta probabilidad en un rango entre cero y uno. Cuanto más cerca se esté de cero, el evento o resultado será imposible; cuánto más se aproxime a uno, el evento o el resultado será cierto.

b) Reducción de riesgos: aplicación selectiva de técnicas apropiadas, así como el uso de técnicas de administración que deriven en una reducción de la probabilidad de ocurrencia o sus consecuencias o ambas.

c) Riesgo: es la posibilidad de que suceda algo que tendrá impacto sobre los objetivos. Es medido en términos de consecuencias y probabilidades.

d) Tratamiento del riesgo: a través de opciones apropiadas.

En este punto, estos planes de riesgo colaboran con las compañías de seguro en el sentido de que posibilitan la puesta en marcha en forma conjunta con diversos sectores, como parte de las políticas de responsabilidad social de las aseguradoras y también como modo de bajar el costo de los accidentes, reducir la siniestralidad o aminorar los reclamos administrativos y judiciales.

Se advierte en estos planes un control de la causalidad probable y previsible en cabeza de quienes los implementan. Es aplicable a organizaciones públicas, privadas o comerciales.

V.2. Norma ISO 31000

En el caso de la Norma ISO 31000 se establece un estándar internacional que proporciona pautas y directivas para la creación de un marco de gestión eficaz para la identificación, evolución y tratamiento de la incertidumbre positiva o negativa en el cumplimiento de la misión y objetivos de la organización. Se complementa con la Norma ISO 9001 (2015). Los once puntos de la gestión de riesgos se incardinan con lo establecido en los arts. 1710, 1711 y 1712 CCCN.

La gestión de riesgo crea valor y lo reserva; se integra en las estructuras organizacionales; es parte de los procesos de toma de decisiones, lo que se plasma en las diversas obligaciones de hacer; se basa en la utilización de la mejor información disponible, lo que se complementa con la adaptación a los recursos disponibles; es participativa y transparente debido a que se integra con los diversos procesos de *compliance* de las empresas, entre ellas, las aseguradoras⁽¹⁴⁾.

VI. Conclusiones

Es una realidad que, en los nuevos contextos tecnológicos, el seguro encuentra en la función preventiva una herramienta jurídica de carácter transversal a los diferentes ámbitos de prestación de servicios. Los diversos mecanismos anticipatorios de la producción de daños que abarcan espectros tan amplios como el diseño de productos o servicios o la extensión de garantías contribuyen a un fortalecimiento de las compañías de seguros, a la mejora de la calidad de las prestaciones de los asegurados, así como a su transformación en entes colaboradores con otros actores sociales en la preservación del medio ambiente, en la creación de estándares como mecanismos de gestión de riesgos o participar en marcos de autorregulación y *compliance* desde la responsabilidad social empresarial.

Es necesario subrayar también la importancia de esta función preventiva y el rol de los seguros en los nuevos desafíos que se presentan a partir del uso de la Inteligencia Artificial ante la previsibilidad o la probabilidad dañosa.

Es en este sentido que la función preventiva del daño es una realidad jurídica, que debe ser parte de la actividad de los seguros. Lo que pudiera parecer utópico en la concepción del seguro *ex post* se transforma en un corrimiento del eje hacia un seguro *ex ante*.

VOCES: SEGURO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATO DE SEGURO - NEGOCIO COMERCIAL - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DELITO INFORMÁTICO - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ACTOS DE COMERCIO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - PHISHING - BASE DE DATOS - ENTIDADES FINANCIERAS - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

(14) Norma ISO 31000. Información disponible en: <https://www.iso31000.es/> (fecha de consulta 20/04/2024).

La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Cláusulas abusivas e irrazonables. Límites

por MARÍA FABIANA COMPIANI*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO. LÍMITES. – 3. CLÁUSULAS ABUSIVAS E IRRAZONABLES. LÍMITES. – 4. COLOFÓN.

1. Introducción

La delimitación del riesgo precede al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes. Comprende la individualización y determinación de la base del riesgo asegurado y la fijación de los límites económicos, como franquicias, descubiertos, sumas aseguradas⁽¹⁾.

La individualización del riesgo se refiere tanto a la rama del seguro sobre el que las partes contratan (seguro de daños, de incendio, de personas, etc.), como a su asiento (automotor, comercio, hogar, sujeto asegurado, etc.).

Individualizado el riesgo asumido por el asegurador, ello no significa que pueda ser asegurado en todo caso, para siempre, de todos modos, en cualquier lugar o tiempo en que se verifique⁽²⁾. Por tanto, se hace necesario delimitarlo causalmente, en forma subjetiva, objetiva, temporalmente y por su localización⁽³⁾. La delimitación se realiza mediante la descripción del riesgo, de modo que lo que no se encuentra comprendido en ella debe entenderse implícitamente excluido (por ejemplo, el conductor no autorizado en el seguro automotor), como por las exclusiones explícitas, que no son otra cosa que riesgos no asegurados⁽⁴⁾. Integran el objeto del contrato y, por ende, fueron originados en la materia negocial entre las partes que contratan.

Al constituir el objeto del contrato, por tanto, las cláusulas que integran la delimitación del riesgo asegurado no podrían ser consideradas como cláusulas abusivas, ya que son las partes quienes acuerdan sobre el objeto de la contratación⁽⁵⁾. A modo de ejemplo, no podría considerarse abusiva la cláusula por la que en el seguro automotor se

cubre solo la responsabilidad civil hacia terceros y no el casco del rodado contra todo riesgo⁽⁶⁾.

Esta distinción no es menor. Las denominadas cláusulas limitativas de responsabilidad pueden ser declaradas abusivas, en tanto importen un desequilibrio significativo en perjuicio del asegurado consumidor o una desnaturalización de los derechos del asegurado adherente. En cambio, no corresponde tal declaración por exclusiones de cobertura, que integran el objeto del contrato y, por ende, fueron originadas en la materia negocial entre las partes que contratan.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) establece en su art. 1121 que no pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas⁽⁷⁾.

En consecuencia, tanto la descripción del riesgo, como las exclusiones de cobertura como los límites económicos del seguro que integran el objeto del contrato, que hacen a la relación entre precio (prima) y servicio (cobertura) están exentos de esa declaración de abusividad⁽⁸⁾.

Esta reafirmación ha resultado reivindicada por el fallo de la Corte Suprema de la Nación en los autos “Flores, Lorena Romina v. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro / daños y perjuicios” (2017)⁽⁹⁾.

Aun así, la fijación de tales límites económicos podría resultar inconstitucional, si fuera irrazonable, o contrariara la finalidad económica-jurídica del contrato o si restringiere de modo inusual o poco frecuente los derechos de los asegurados o terceros. Como todo principio, encontrará excepción en aquellos casos en los que se constate la irrazonabilidad de lo previsto contractualmente y ello resultó lo que precisamente la misma Corte se encargó de juzgar en el caso de la franquicia para el transporte ferroviario de pasajeros a la que consideró abusiva y violatoria del derecho constitucionalmente garantido de las víctimas a la reparación plena⁽¹⁰⁾.

2. La delimitación del riesgo asegurado. Límites

Las exclusiones de cobertura para ser válidas no pueden infringir normas imperativas, deben estar aprobadas por la autoridad de control (art. 23 de la Ley 20.091).

A ello se añade que deben ser claras, comprensibles, autosuficientes y fácilmente legibles (art. 985, CCCN). Esta norma prevista en materia de contratos de adhesión resulta especialmente aplicable al contrato de seguro, típico convenio donde el asegurador y/o la autoridad de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Contrato de seguro. Aceptación tácita de la cobertura*, por GUSTAVO RAÚL MEILLI, ED, 187-515; *El contrato de seguro de vida colectivo y las cláusulas limitativas de cobertura*, por MARIANO P. CAIA, ED, 236-1093; *Reflexiones sobre la regulación de los contratos en el proyecto de Código Civil y Comercial. A propósito de la triada contractual y en especial el contrato de consumo*, por MARÍA CONSTANZA GARZINO - FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 250-761; *El riesgo asumido en el contrato de seguro como límite de cobertura para el asegurador*, por EDUARDO GONZÁLEZ DOMINIKOVIC, ED, 251-904; *Las llamadas “condiciones de cobertura” en el contrato de seguro*, por ALEJANDRO KOZACZYNSZYN, ED, 253-1009; *Obligación de seguridad y factor de garantía (a propósito de la responsabilidad de los establecimientos educativos)*, por MARIANO GAGLIARDO, ED, 264-354; *La regla de la previsibilidad contractual en el nuevo Código Civil y Comercial*, por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA, ED, 264-849; *El derecho del seguro y el Código Civil y Comercial de la Nación: comentarios preliminares*, por CARLOS A. ESTEBENET, EDSE Digital, 10-8-15, agosto 2015; *Asunción de riesgos: evolución y aplicación de la teoría en el derecho deportivo y en el sistema de responsabilidad civil*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 265-565; *La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en el campo de la Responsabilidad Civil y su influencia en el Derecho de Seguros*, por MARIANO P. CAIA, cita digital ED-DCCLXXVI-90; *Principales características de la cobertura colectiva de accidentes personales. El problema de las sumas aseguradas devaluadas*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 289-898. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(* Profesora adjunta regular por concurso de la asignatura Obligaciones Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Expresidente de la Asociación Argentina de Derecho del Seguro, rama nacional de AIDA. Vicepresidente del CILA (Comité Iberoamericano de Derecho de Seguros).

(1) Kemelmajer de Carlucci, A., “El silencio del asegurador frente a la denuncia del siniestro”, en Barbato, N. (coord.), *Derecho de seguros. Homenaje de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros al profesor Dr. Juan Carlos Félix Morandi*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 181.

(2) Donati, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, t. II, Milano 1956, p. 145.

(3) “La determinación del riesgo en el contrato de seguro implica dos fases: a) la individualización de aquel, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo y b) la determinación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo” (SCMendoza, sala I, 21-12-1995; “Triunfo Coop. de Seguros c/ Intraguaglielmo, Víctor”; LL, 1996-D-182; DJ, 1996-1-872).

(4) Stiglitz, R. S., *Derecho de seguros*, 5º ed. act. y ampl., t. 1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, nro. 199, p. 243.

(5) Díez-Picazo y Ponce de León, L., *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Civitas, Madrid, 1996, p. 41.

(6) Vázquez Ferreyra, R. A., “El seguro de responsabilidad civil y las cláusulas claims made”, LL 2006-E-8, *Derecho Comercial Doctrinas Esenciales*, t. IV, 491. Cita Online: AR/DOC/2696/2006.

(7) El antecedente de la limitación en cuestión se encuentra en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 de la CEE en materia de contratos de consumo, el art. 132-I del Código de Consumo francés. El artículo 1262, inciso 2, de la “Propuesta para la modernización del derecho de las Obligaciones y contratos” de España (2009), decide en el mismo sentido (Lorenzetti, R. L., *Consumidores*, 2ª ed. act., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pp. 299 y 310). El Anteproyecto de ley por el que se modifica el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, para la concreción del alcance del control del carácter abusivo de las cláusulas (noviembre de 2021), propone una modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para la indicación expresa de que el control de las cláusulas abusivas puede versar sobre cualquier elemento de la relación contractual, incluido el objeto principal del contrato o la adecuación entre precio y bienes o servicios prestados como contrapartida.

(8) La sentencia del Pleno de las Salas del Tribunal Supremo Español del 11/9/2006 resolvió que el límite del importe de la indemnización por siniestro en el contrato de seguro de automóviles, establecido en el condicionado general, implica delimitación del riesgo y no precisa de la aceptación específica del art. 3º de la LCS (la norma citada requiere que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados sean destacadas en la póliza y específicamente aceptadas por escrito) (Veiga Copo, A. B., *Tratado del Contrato de Seguro*, Civitas-Thomson Reuters, España, 2012, 2ª ed., p. 369).

(9) CSJN, 6/6/2017, Fallos: 340:765.

(10) Corte Sup., 20/10/2009, “Ortega, Diego N. v. Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, RCyS 2009-XI-112; LL del 12/11/2009, p. 6; DJ del 30/12/2009, p. 3707.

control se reservan la redacción del contenido de sus condiciones generales.

Como el asegurador solo se encuentra obligado a cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto en el contrato, en el marco de un riesgo debidamente determinado, la extensión de la cobertura se ha dicho debe interpretarse literal, restrictiva o limitativamente. En ese sentido, se ha precisado no es admisible la interpretación analógica ni extensiva de la cobertura para determinar el riesgo asegurado, dado que produciría un grave desequilibrio en la relación de equivalencia entre riesgo y prima⁽¹¹⁾.

Sin embargo, el Código Civil y Comercial de la Nación veda la interpretación restrictiva en los contratos de adhesión y de consumo (art. 1062), por lo que compete al asegurador hablar claro y precisar suficientemente tanto el ámbito de los riesgos cubiertos, como de los excluidos y, con relación a estos últimos, en razonable relación con la finalidad económico-jurídica del contrato.

Resulta, pues, que esa delimitación del riesgo asegurado debe ser clara y comprensible. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que cabe considerar que las cláusulas que constituyen el objeto principal de un contrato de seguro se encuentran redactadas de manera clara y comprensible, cuando no solo resulten inteligibles para el consumidor en el plano gramatical, sino cuando expongan, asimismo, de manera transparente, el funcionamiento concreto del mecanismo de seguro, teniendo en cuenta el entramado contractual en el que se inserten, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que para él se deriven de tales cláusulas⁽¹²⁾.

Deben ser interpretadas de acuerdo con los principios interpretativos propios de la contratación por adhesión, en cuanto las cláusulas particulares son aquellas que fruto de la negociación y consentimiento de las partes, prevalecen sobre las condiciones generales del contrato (art. 986, CCCN) y las cláusulas ambiguas se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente (art. 987, CCCN)⁽¹³⁾.

Asimismo, las exclusiones deben ser equitativas (art. 25 de la Ley 20.091), esto es, deben responder a las necesidades técnicas del seguro y resultar razonables con relación al riesgo cubierto, no pudiendo resultar en el vaciamiento del contenido o en la contradicción a la finalidad económico-jurídica del contrato de seguro.

Tampoco podrían vulnerar la razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional), lo que acontecería si vaciaran de contenido la cobertura. Sería absurdo, por ejemplo, en el seguro de responsabilidad civil automotor que el asegurador se liberara toda vez que el conductor contraviniese las leyes de tránsito (por ejemplo, que se excluyeran todas y cada una de las conductas prohibidas por el art. 48 de la Ley de Tránsito). Se vaciaría de contenido el contrato de

seguro, desnaturalizándolo, porque la exclusión tendría tal amplitud que haría ilusoria la garantía.

La autoridad de control de la actividad aseguradora, al disponer en diversos riesgos las pautas mínimas que deben respetar las coberturas marca el camino de esa razonabilidad. Por ejemplo, en materia de pautas mínimas del contrato de seguro de responsabilidad civil (aplicable a las coberturas no obligatorias), requirió en materia de exclusiones de cobertura que:

“3.1. Conforme lo establecido en el Reglamento General de la Actividad Aseguradora, las exclusiones de cobertura y los bienes excluidos por la misma, deberán encontrarse detallados en el ANEXO I de la póliza, como así también dentro de las condiciones contractuales.

3.2. No podrán establecerse como exclusiones de cobertura las cargas que se impongan al Asegurado conforme a la política de suscripción del Asegurador, las que deberán figurar bajo el título de ‘Cargas al Asegurado (Artículo 36 - Ley N° 17.418)’.

3.3. Las exclusiones deben guardar relación con el riesgo cubierto.

3.4. Salvo para el caso de acaecimiento del siniestro por hechos de guerra civil o internacional, guerrilla, rebelión, sedición o motín y terrorismo, queda prohibida la inversión de la carga de la prueba a favor de la Aseguradora.

3.5. Se podrá excluir la Responsabilidad Civil que surja del Artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

La existencia de delimitaciones de cobertura no deriva, pues, del arbitrio o de la discrecionalidad del asegurador, sino de la necesidad creada por la presunción de que se encuentra cubierto todo lo que no se halle excluido, propio del principio de especialidad de la mayor parte de los seguros (incendio, robo, responsabilidad civil, etc.)⁽¹⁴⁾.

Las condiciones de póliza que contienen hipótesis de exclusiones de cobertura convencionales se encuentran fundadas en que los presupuestos de hecho del caso resultan inasegurables o configuran una mayor probabilidad o intensidad de producción de un siniestro, lo que conduciría a que el asegurador no contratara el seguro. Esto es, deben responder a las necesidades técnicas del seguro y resultar razonables con relación al riesgo cubierto, no pudiendo resultar que vacían de contenido o contrarían la finalidad del contrato⁽¹⁵⁾.

Deben encontrarse individualizadas, resultan ineficaces las que se presenten como cláusulas generales o indeterminadas. En este último sentido, sería absurdo en el seguro de responsabilidad civil automotor que el asegurador se liberara toda vez que el conductor contraviniese las leyes de tránsito. Ello vaciaría de contenido el contrato de seguro, desnaturalizándolo, porque la exclusión tendría tal amplitud que haría ilusoria la garantía⁽¹⁶⁾.

En el caso, existirá una distorsión que afecta a la minoración cuantitativa e injustificada del objeto del contrato: la prima pagada para cubrir el riesgo excederá probablemente del resultado del cálculo del importe previsto para tal cobertura⁽¹⁷⁾.

En consecuencia, las exclusiones de cobertura se confundirán con las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados cuando restrinjan de modo inusual o poco frecuente tales derechos⁽¹⁸⁾. El Tribunal Supremo español, en la gran mayoría de las sentencias que abordan la problemática de las exclusiones de cobertura, para decidir si el riesgo está o no cubierto, termina por asimilarlas con las cláusulas limitativas⁽¹⁹⁾.

Es decir, que en nuestro sistema la exclusión de cobertura resulte igualmente nula en cuanto resulte irrazonable,

(11) CSJN, 9/4/2002, RCyS, 2002-672. Así, dijo “[e]s irrazonable extender la cobertura del seguro contratado por un Instituto Médico a un acto quirúrgico programado –calificado de mala praxis–, efectuado en el consultorio del profesional co-demandado –que no se encuentra entre los domicilios amparados– si la póliza se convino por la responsabilidad civil emergente de la actividad desarrollada por el servicio de urgencia del asegurado en los lugares que allí se indican”. En sentido inverso, para invalidar la pretendida exclusión del asegurador, también la CSJN sostuvo “Las objeciones vinculadas con el alcance que corresponde asignar a la cláusula del contrato de seguro, que excluye de la cobertura a los daños sufridos por el cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, justifican la habilitación de la instancia extraordinaria, pues, si bien la interpretación de los contratos es materia de derecho común ajena al remedio federal, tal principio reconoce excepción cuando por medio de una interpretación analógica, impropia en materia de seguros, se asimila la situación de la cónyuge y de la concubina sin advertir las importantes diferencias de régimen jurídico que existen entre el matrimonio y el concubinato” (CSJN, “B., N. E. v. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros”, 6/12/1994, LL 1995-B-1; DJ 1995-1-667, AR/JUR/835/1994).

(12) Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Comunicado de prensa nro. 42/15, Luxemburgo, 23 de abril de 2015, Sentencia en el asunto C-96/14, “Jean-Claude Van Hove / CNP Assurances S.A.”.

(13) “Al tratarse de la interpretación de las cláusulas de un contrato de seguro se debe considerar que, en caso de duda, la obligación del asegurador subsiste, pues dicha parte no sólo redactó las condiciones del contrato, sino que por ser quien realiza las previsiones de los siniestros mediante cálculos actuariales, estaba en condiciones técnicas de fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones. La utilización de la expresión ‘daños corporales’ en la póliza de seguro para limitar la responsabilidad asumida por el asegurador, no es idónea para excluir de la cobertura la reparación del daño moral padecido por los demandantes, ni el lucro cesante” (CSJN, “Ferriols, Patricia L. c. Kerner, Eduardo y otro”, 2/11/1995, La Ley 1997-B, 790, AR/JUR/2901/1995).

(14) Halperín, I., *Seguro*, 3° ed. actual. y ampl. por Barbato, N. H., Depalma, Buenos Aires, p. 955.

(15) Barbato, N. H., “Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros”, ED 136-547.

(16) Veiga Copo, A. B., *Tratado del Contrato...*, p. 538.

(17) Font Rivas, A., “Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Seguros - II*, nro. 20, 1999, p. 176.

(18) Font Rivas, A., “Exclusión...”, p. 160, donde se explica claramente que en ese caso quedarían sometidas a la regla del art. 3, LS española, que exige la conformidad por escrito del asegurado y que, eventualmente, en tanto creen una situación de desequilibrio de las prestaciones, pueden llegar a considerar lesivas (p. 163).

(19) Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 101/2021, del 24 de febrero, que declaró anormalmente lesiva la cláusula limitativa en la cuantía de su cobertura (Seguro de defensa jurídica incorporado en un seguro de responsabilidad civil del automóvil, sobre una cuantía irrazonable de euros 600 frente a una prestación de euros 30.000).

contraria a la finalidad económico-jurídica del contrato, carente de contenido por su generalidad o ajena a las circunstancias que constituyan una mayor probabilidad o intensidad del riesgo asumido.

3. Cláusulas abusivas e irrazonables. Límites

El Código Civil y Comercial de la Nación fija un criterio general amplio en materia de cláusulas abusivas que comprende no solo a los contratos por adhesión, sino también a aquellos cuyo contenido es predispuesto. Se elude no solo validarlas a través de la sola firma inserta por el adherente, sino también enumerar un elenco de cláusulas abusivas y la problemática que ello acarrea en cuanto a su desactualización y adecuación a las contrataciones específicas.

Prevé que las cláusulas abusivas son las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resulten de normas supletorias⁽²⁰⁾; o por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles (art. 988, CCCN). Esto es, se incorporan a nuestro sistema como cláusulas que deben ser tenidas por no convenidas, las denominadas cláusulas sorpresivas.

La cláusula se habrá de calificar de sorpresiva cuando su uso no sea habitual al contratar sobre la base de cláusulas predispuestas. En ese caso, no vincula al adherente, por no integrar el contenido usual o previsible del contrato. Se trata de cláusulas tan insólitas que el adherente no imaginaba que integrarían el contenido del contrato. La calificación de insólita, de inesperada, o inaudita de la referida cláusula, debe ser una conclusión natural del antedicho examen comparativo, del que resulte que su incorporación al contrato importa inequidad e irrazonabilidad⁽²¹⁾.

La sanción para las cláusulas abusivas es que se tienen por no convenidas y cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si este no puede subsistir sin comprometer su finalidad. Por otra parte, prevé, como no podía ser de otra forma, que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989).

En añadidura, en el contrato de consumo, el control de las cláusulas abusivas no se limita al contenido contractual, sino también a la incorporación de las cláusulas contractuales. Por esta razón, podrá ser declarada abusiva una cláusula aun cuando el consumidor la apruebe. Define la cláusula abusiva conforme a un criterio general: es abusiva la cláusula que, aun habiendo sido negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor (art. 1119).

En cambio, la claridad y razonabilidad de la exclusión aseguran su validez⁽²²⁾, esto es, no podrían ser abusivas

(20) "La cláusula por la que se establece en el seguro automotor que habrá daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% el valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro, fue declarada nula por abusiva, argumentándose que entraña un desequilibrio manifiesto entre los derechos y las obligaciones de las partes" (CNCom., Sala A, 21.11.00, "Liotta, L. c/ Compañía Arg. Visión", JA 2002-I, 834).

(21) "La cláusula que exige como condición para hacer operativa la cobertura del seguro que se identifique al otro automotor interviniente en el siniestro no puede invocarse para liberar de responsabilidad al asegurador, dado que se trata de una disposición inserta en un contrato de adhesión que desnaturaliza o limita en forma abusiva la responsabilidad por daños -art. 37, ley 24.240-, debiendo tenérsela por no convenida" (CNCom., sala C, 16/10/2001, "Villalba, Gladys I. c. Vanguardia Cía. de Seguros", La Ley 2001-F, 671 - JA 2002-II, 807 - DJ 2001-3, 758).

(22) "...No advierto que la exclusión de cobertura predispuesta pudiera resultar inimaginable o ajena al objeto contractual, en la medida que constituye precisamente la delimitación del riesgo cubierto, tal

las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado⁽²³⁾, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima⁽²⁴⁾.

4. Colofón

La delimitación del riesgo se distingue claramente de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: la delimitación del riesgo, comprensiva de las tareas de individualización y determinación de la base del riesgo asegurado, precede al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes. En cambio, las cláusulas limitativas, tanto las exonerativas (que eliminan totalmente la responsabilidad) como las limitativas propiamente dichas (que la limitan parcialmente), evidencian el propósito de liberar o atenuar la responsabilidad del asegurador y, consecuentemente, del derecho de la víctima a obtener el pleno resarcimiento del daño.

La delimitación del riesgo asegurado describe ciertas hipótesis que van restringiendo el ámbito dentro del cual rige la cobertura acordada y se encuentran fundadas en que los presupuestos de hecho resultan inasegurables o configuran una mayor probabilidad o intensidad de producción de un siniestro, lo que conduciría a que el asegurador no contratara el seguro o lo hiciera con una extra-prima.

En consecuencia, esas cláusulas que delimitan el riesgo asegurado deben responder a las necesidades técnicas del seguro y resultar razonables con relación al riesgo cubierto, no pudiendo vaciar de contenido o contrariar la finalidad del contrato, lo que determinaría su irrazonabilidad.

En este sentido, el sendero que marcan la legislación, la doctrina y la jurisprudencia no es otro que la mayor transparencia y protección del asegurado.

VOCES: SEGURO - CONTRATO DE SEGURO - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - SEGURO DE VIDA - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - ASEGURADORA - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - FALLECIMIENTO - PÓLIZA - FRANQUICIA - COBERTURA DEL SEGURO

como suele suceder en esta clase de seguros colectivos de accidentes personales que, vale la pena destacar, representan seguros de carácter voluntario, totalmente ajenos e independientes al sistema creado por Ley de Riesgos del Trabajo, que prevé coberturas de carácter obligatorio...las estadísticas de mortalidad por siniestros viales presentan una tendencia creciente en la participación de los usuarios de motovehículo, pasando de representar 7,7% a 25% del total de víctimas fatales por hechos de tránsito entre 2005 y 2016" (SCJBs.As., "Torres, Luis Ángel contra Caja de Seguros S.A. Cumplimiento de contratos civiles/comerciales", sentencia del 11/3/21, causa C. 122.412).

(23) La cláusula que establece que la cobertura no operará en la hipótesis de que el incendio se origine en desperfectos eléctricos es clara e inequívoca; y, consiguientemente, no existe duda acerca de la extensión del riesgo que justifique resolver la cuestión a favor de quien goza de protección (CNCom, sala B, 21/4/2021, "Consortio de Propietarios 25 de Mayo 743/745 c. Zurich Aseguradora Argentina S.A. s/ Ordinario", La Ley, 10/5/2021, 10, Cita Online: AR/JUR/9194/2021). CSJN, "Dromi", 21/12/23, Fallos: 346:1552.

(24) Sánchez Calero, F., "Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro", vol. 1, en "Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial", 1981, Madrid, p. 76. Con expresa referencia al consid. 19 de la directiva 13 de la Comunidad Europea; Facal, C. J. M., "¿Puede declararse abusiva una cláusula de un contrato de seguros que delimita el riesgo asumido por el asegurador?", La Ley 2018-C, 486, Cita Online: AR/DOC/1157/2018. Vázquez Ferreyra, R. A., "Contrato de seguro, cláusulas abusivas y límites de cobertura", La Ley 2022-E, 17. Cita: TR LALEY AR/DOC/2622/2022. Aguirre, F., "Seguro de responsabilidad civil. Cláusulas de delimitación del riesgo y cláusulas de limitación de los derechos del asegurado", RDCCO, 2009-A, 683. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 636/2021, de 27 de septiembre, que declaró válida en el seguro de defensa jurídica incorporado a un seguro de responsabilidad civil del automóvil, la cláusula de la cuantía de la cobertura (en el litigio contra su propio asegurador).

Los límites cuantitativos del seguro en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad y el sistema republicano de gobierno

por DANIEL GUFFANTI(*)

Sumario: I. EL PLANTEO DEL PROBLEMA Y ALGUNOS CONCEPTOS PREVIOS. *I.1. LOS DIVERSOS CUESTIONAMIENTOS A LA APLICACIÓN DE LOS LÍMITES DEL SEGURO. I.2. CONCEPTOS JURÍDICOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR PARA ANALIZAR EL PROBLEMA. I.2.1. El acreedor del asegurador es el asegurado y no el damnificado por daños. I.2.2. La cobertura del seguro necesariamente es limitada.* – II. EL SUPUESTO DE ARBITRARIEDAD DE LOS FALLOS QUE NO RESPETAN LOS LÍMITES DEL SEGURO. – III. LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *III.1. LA OPOSICIÓN DE LAS EXCLUSIONES DE COBERTURA AL TERCERO DAMNIFICADO. III.2. LA OPOSICIÓN DE LA FRANQUICIA AL TERCERO DAMNIFICADO. III.3. LA OPOSICIÓN DEL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA AL TERCERO DAMNIFICADO. III.4. EL RECHAZO DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE ESTABLECE LA SUMA ASEGURADA MÁXIMA, AUNQUE LA MISMA SEA INSUFICIENTE PARA CUBRIR EL TOTAL DE LA CONDENA AL ASEGURADO. III.5. LA PARTICIPACIÓN PROPORCIONAL EN INTERESES Y COSTAS DE ACUERDO A LA PARTICIPACIÓN DE ASEGURADO Y ASEGURADO EN EL PAGO DEL CAPITAL DE CONDENA POR APLICACIÓN DE LA SUMA ASEGURADA MÁXIMA O DE LA FRANQUICIA. III.6. EL DEBATE SOBRE LA ACTUALIZACIÓN MONETARIA DE LAS SUMAS ASEGURADAS PREVISTAS EN LAS PÓLIZAS.* – IV. EL SUSTENTO DE DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD CUANDO NO SE RESPETAN LOS LÍMITES DEL SEGURO Y EL SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO.

I. El planteo del problema y algunos conceptos previos

I.1. Los diversos cuestionamientos a la aplicación de los límites del seguro

Desde hace décadas existe una intensa controversia sobre la aplicación de los límites cualitativos y cuantitativos de la cobertura del seguro por responsabilidad civil (SRC). En la jurisprudencia, esa controversia fue evolucionando pues los cuestionamientos fueron variando a lo largo del tiempo: a) objeción a oponer al tercero recla-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJÓ, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *La obligación de pagar los siniestros de las compañías de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima (panegírico del leading case “A. c. G.”)*, por WALDO SOBRINO, ED, 296-1053; *La subjetivización de la cláusula de exclusión “objetiva” de cobertura por alcoholemia en el Seguro Automotores de Responsabilidad Civil por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Un fallo preocupante*, por MARTÍN ALLAMAND, ED, 300-1245; *Límites del contrato de seguro en un régimen económico inestable*, por GASPAR AUJE, ED, 302-1177; *Novedades en la CSJN: Un análisis de los dos últimos precedentes en materia de Seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 305. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA), socio del Estudio “Bulló Abogados”. Profesor Pro Titular, en la UCA, de las materias “Obligaciones Civiles y Comerciales”, “Derecho de Daños”, “Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales” y del seminario “Responsabilidades Civiles Especiales y Seguros”. Doctorando (UCA) tesis en elaboración. Autor del libro *Obligaciones. Sobre los derechos y deberes de acreedores y deudores* (El Derecho, 2016). Director y autor de las áreas obligaciones, responsabilidad civil y otras fuentes de las obligaciones en la segunda edición del *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por los doctores Julio César Rivera y Graciela Medina (La Ley, 2023).

mante la franquicia o descubierto a cargo del asegurado; b) objeción a oponer al tercero reclamante las exclusiones de cobertura; c) objeción a oponer al tercero reclamante el límite de la suma asegurada; d) declaración de nulidad de la cláusula que establece el límite máximo de suma asegurada por su insuficiencia en el caso concreto; e) no aplicación de la regla proporcional de los intereses y de las costas solo sobre la suma asegurada y el resto sobre la parte a cargo del asegurado; f) actualización monetaria del límite establecido en la póliza hasta el monto de la cobertura básica establecida por la SSN o hasta el máximo autorizado para el seguro automotor voluntario.

I.2. Conceptos jurídicos que se deben considerar para analizar el problema

No aplicar los límites del seguro tiene como sustrato dos equivocadas creencias: la primera es que, en el seguro de responsabilidad civil, el acreedor del asegurador es el damnificado por daños (tercero respecto del contrato de seguro) y no el asegurado; la segunda falsa creencia es que el seguro siempre debe cubrir al asegurado y que lo cubre por el total de cualquier condena a reparar daños, es decir que el asegurado está siempre y totalmente cubierto, lo cual supone un seguro sin límites. Ambas creencias son opuestas a los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros (LS).

I.2.1. El acreedor del asegurador es el asegurado y no el damnificado por daños

Con respecto a la primera de las creencias, es importante tener en cuenta que el acreedor del asegurador en el SRC no es el damnificado por daños sino el asegurado. Solo respecto de este el asegurador tiene una deuda, cuya prestación consiste en mantener la indemnidad patrimonial del asegurado por su eventual responsabilidad civil por daños a terceros; esa indemnidad se limita a la medida del seguro contratado. Ello surge del art. 109 de la LS, que al definir al SRC dice: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato [...]”. Claramente el acreedor del asegurador es el asegurado y la prestación de aquel es mantener la indemnidad patrimonial de este. El asegurador no tiene la obligación, en sí, de pagar directamente la indemnización al damnificado. Solo se podrá ejecutar la condena contra el asegurado, pero esto en la medida del seguro (art. 118 de la LS).

Toda obligación en sentido técnico jurídico es una relación jurídica entre deudor y acreedor (art. 724 del CCCN). A su vez, toda obligación (deuda del deudor y crédito del acreedor) necesariamente debe tener una causa (art. 726 del CCCN), pues de lo contrario no habría obligación alguna (la llamada “obligación sin causa” que no es obligación). Pues bien, la causa fuente de la obligación del asegurador es el contrato. De este nace el crédito del asegurado y no el del tercero. El crédito de este último nace de otra causa fuente: la responsabilidad civil del asegurado. Por eso, no existe acción directa del tercero respecto del asegurador⁽¹⁾. El SRC no es un contrato que determine una obligación a favor de un tercero⁽²⁾; aunque por él el damnificado obtenga una ventaja. Por estas razones, el asegurador citado en garantía en un proceso judicial, aunque haya cobertura, no es “condenado” sino que “se le extienden los efectos de la condena contra el asegurado”; pero la misma solo puede ser ejecutada contra aquel “en la medida del seguro” (art. 118 de la LS).

I.2.2. La cobertura del seguro necesariamente es limitada

La existencia de un seguro de responsabilidad civil no determina la cobertura de la indemnidad patrimonial del asegurado en todos los casos y por el total de cualquier condena. Todo seguro tiene límites; pues si no los tuvie-

(1) CNCiv., en pleno, diciembre 16-1954, “Landa c/ Viejo”, Id SAU: SUC0002926.

(2) SCJBA, 05/05/2004, “Milone v. Guillén”, Id SAU: FA04010066.

ra sería imposible establecer la contraprestación (prima de riesgo) a cargo del asegurado. Un riesgo ilimitado no es asegurable. Ese es un elemental principio del seguro. Con respecto al SRC en particular, expresamente la ley establece: “[L]a sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro [...]” (tercer párrafo del art. 118 de la LS). Del texto legal surge claramente que el seguro tiene un límite, pues de lo contrario no haría referencia a la “medida del seguro”. La norma dice que ese límite se aplica a la ejecución de la condena; por ello es evidente que el límite de cobertura es oponible al tercero damnificado, pues la ejecución solo puede ser llevada adelante por el damnificado a quien en la sentencia se le reconoció el derecho a cobrar una indemnización.

II. El supuesto de arbitrariedad de los fallos que no respetan los límites del seguro

A nuestro criterio, lo hasta aquí dicho es razonable derivación de las normas legales sobre SRC y sobre las obligaciones en general; normas que no ameritan interpretación, pues los textos son claros. Por ello, la Corte reiteradamente, pese a ser una cuestión de derecho común, ha declarado arbitrarias las sentencias que, para no respetar los límites del seguro, se apartan del derecho aplicable y se sostienen en meras afirmaciones dogmáticas del juzgador. Ello afecta la garantía constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley; siendo ese el primero de los supuestos de fallos arbitrarios de acuerdo a la conocida doctrina de la Corte expresada en el famoso fallo “Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo”, en 1909⁽³⁾.

Los jueces deben aplicar las reglas jurídicas (y los principios) del derecho del seguro para resolver cuestiones sobre el seguro, y deben aplicar las reglas (y los principios) de la responsabilidad para resolver las cuestiones de la responsabilidad civil. Es más, la Corte, en los fallos que luego citaremos, ha dicho que la aplicación de las reglas del derecho de seguro no es contraria a los principios de la responsabilidad civil, especialmente el de la reparación plena. La arbitrariedad puede consistir en aplicar las reglas y principios de la responsabilidad civil a cuestiones en los que se deben aplicar las reglas y principios del seguro, ignorando a estos últimos. Ello conduce a tratar al asegurador como si fuera responsable civil por los daños sufridos por el tercero, y que por ello debiese afrontar el total de la indemnización.

III. Los precedentes jurisprudenciales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A lo largo de varias décadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (la Corte) ha ido resolviendo expresamente la mayoría de los planteos que enumeraré al principio. Veamos la doctrina de la Corte sobre cada una de esas cuestiones, comenzando con los límites cualitativos del riesgo asumido y siguiendo por los cuestionamientos a los límites cuantitativos.

III.1. La oposición de las exclusiones de cobertura al tercero damnificado

Ya en el año 1996, en el fallo “Tarante César Daniel c/ Eluplast S.R.L.”, la Corte consideró arbitraria la sentencia que no tuvo en cuenta una exclusión de cobertura para exonerar al asegurador. Allí dijo que los términos del contrato de seguro constituyen la fuente de la obligación del asegurador y ellos determinan el alcance de su obligación; y que por ello, es descalificable el pronunciamiento que se aparta del régimen específico vigente⁽⁴⁾.

En el año 1999, en “Yegros Abel Baltazar c/ Tornal S.A.” (caso de suspensión de cobertura por mora en el pago del premio), la Corte afirmó que las obligaciones que se atribuyan al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida⁽⁵⁾.

Más acá en el tiempo, la Corte dicta el trascendente precedente “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro s/daños y perjuicios” (08/04/2014). En él se declara arbitraria la sentencia que consideró que una

exclusión de cobertura (la víctima circulaba fuera del habitáculo destinado a pasajeros) no podía ser opuesta al tercero damnificado⁽⁶⁾. Allí también se dijo que la función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca; que el principio de la reparación integral no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes; que los damnificados revisten la condición de terceros, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos, y que debe prevalecer la ley especial, como es el régimen de los contratos de seguro.

Muy recientemente, en el fallo “Dromi Antonio Rafael y otro c/ Rueda Carlos Alberto y otros” (21/12/2023) la Corte volvió a declarar arbitraria la sentencia que había dispuesto que no era oponible al damnificado una exclusión de cobertura: falta de licencia de conducir de un menor que no contaba con la edad mínima para obtenerla⁽⁷⁾.

III.2. La oposición de la franquicia al tercero damnificado

Con respecto a la oposición de límites cuantitativos, comenzando por la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, la Corte considera arbitrarias las sentencias que resuelven no aplicarlos y extender el total de la condena a la aseguradora, pues la franquicia es oponible al tercero damnificado.

Esa tradicional doctrina de la Corte había sido expresada en la causa “Visión”⁽⁸⁾. La Corte volvió a expresar esa posición en los precedentes “Nieto”⁽⁹⁾ y “Villarreal”⁽¹⁰⁾. En 2007, en “Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio y otro”⁽¹¹⁾, con ilustrador voto del Ministro Lorenzetti, la Corte volvió a ratificar que la franquicia es oponible al tercero damnificado. En tal sentido, allí se dijo que “las sentencias condenatorias a los asegurados deben ser extendidas en sus efectos a las aseguradoras ‘en la medida del seguro’; en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418)”. Cabe destacar que, poco después del dictado de “Nieto” y “Villarreal”, la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal había dictado el fallo plenario “Obarrio” y “Gauna”⁽¹²⁾; pero la Corte revocó lo decidido por la Cámara en ambos casos: “Obarrio”⁽¹³⁾ y “Gauna”⁽¹⁴⁾.

III.3. La oposición del límite de la suma asegurada al tercero damnificado

La misma posición tiene la Corte respecto a la aplicación y el respeto de la suma asegurada máxima establecida en la póliza. Así lo expresó la Corte en el trascendente caso “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo”⁽¹⁵⁾ (06/06/2017), en el que resolvió que también la suma asegurada máxima establecida en la póliza es oponible al tercero damnificado y que la condena no puede extenderse a la aseguradora más allá del límite contratado, también con fundamento legal en el art. 118 de la ley 17.418. En “Flores” se aplicó el límite de cobertura del seguro obligatorio automotor (SOA); posteriormente la Corte resolvió lo mismo respecto de un seguro voluntario automotor (SVA) en el fallo “Aimar c/ Molina”⁽¹⁶⁾ (24/04/2018). Ya en 2015, en un caso menos citado, la Corte había resuelto la aplicación estricta del límite de la suma asegurada en los autos “Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”⁽¹⁷⁾, aplicando un seguro obligatorio escolar⁽¹⁸⁾. En todos esos fallos, la Corte estableció que, cuando la aseguradora es llevada a juicio, condenarla más allá de los límites establecidos en el contrato de seguro invocado resultaría con-

(6) Fallos: 337:329.

(7) Fallos: 346:1552.

(8) Fallos: 313:988.

(9) Fallos: 329:3054.

(10) Fallos: 329:3488.

(11) Fallos: 330:3483.

(12) CNCiv en pleno, 13/12/2006, “Obarrio v. Microómnibus Norte S.A. y Gauna v. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales”.

(13) CSJN, O.166.L., XLIII., 04/03/2008.

(14) CSJN, G.327.L., 04/03/2008.

(15) Fallos: 340:765.

(16) CSJN, CIV 31171/2012/2/RH1.

(17) Fallos: 338:1252.

(18) La aseguradora no había invocado el límite al contestar la citación en garantía, aunque el mismo había quedado probado con la pericia contable respectiva.

(3) Fallos: 112:384.

(4) Fallos: 319:3489.

(5) Fallos: 322:653.

trario a lo establecido por el art. 118 de la Ley de Seguros y condenarla por una obligación sin causa.

Muy recientemente, en el fallo “Álvarez c/ Moscatelli” (14/12/2023) la Corte ratificó su doctrina. Dijo que “el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado [...]” y que “la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación”⁽¹⁹⁾.

III.4. El rechazo de la nulidad de la cláusula que establece la suma asegurada máxima, aunque la misma sea insuficiente para cubrir el total de la condena al asegurado

En los autos “Gómez Rocca Javier Hernán c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios”⁽²⁰⁾ (12/08/2021), la Corte consideró arbitrario un fallo que había declarado la nulidad de una cláusula del límite de suma asegurada en un seguro obligatorio escolar, aunque el límite sea insuficiente para cubrir todos los daños y aunque las víctimas fueran menores de edad. También reitera que la única causa fuente de la obligación del asegurador es el contrato de seguro y que el respeto a los límites de cobertura no tiene excepciones⁽²¹⁾.

Por otra parte, en “Albo, Modesta del Valle y otros c/ Giménez Viajes S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios”⁽²²⁾ (06/11/2018) la Corte consideró que no le corresponde a ella revisar las sumas aseguradas establecidas por la autoridad.

III.5. La participación proporcional en intereses y costas de acuerdo a la participación de asegurado y asegurado en el pago del capital de condena por aplicación de la suma asegurada máxima o de la franquicia

Primero en “Buján c. UGOFE” (18/11/2015)⁽²³⁾ y luego en “Fernández Karina Elizabeth y otros c/ Clínica Cruz Celeste S.A.” (13/04/2023)⁽²⁴⁾, casos en los que se había ordenado que la aseguradora afrontase el total de los intereses y costas, la Corte, con fundamento en el art. 111 de la ley 17.418, ordenó que la aseguradora debe responder por intereses y costas solamente en forma proporcional a su participación en el pago de la condena de acuerdo al límite de la suma asegurada o de la franquicia aplicable; y correlativamente el asegurado debe responder por los intereses y costas en forma proporcional a su propia participación en el pago.

Nos permitimos agregar como argumento que, como los intereses y costas son obligaciones accesorias, y por ello su entidad depende de la obligación principal (arts. 856 y 857 del CCCN), imponer a la aseguradora afrontar esos accesorios más allá de la proporción del capital de condena a su cargo sería una obligación sin causa. No corresponden accesorios más allá del monto de la obligación principal.

III.6. El debate sobre la actualización monetaria de las sumas aseguradas previstas en las pólizas

De las cuestiones debatidas expresadas en fallos de los tribunales inferiores resta el tema de la actualización monetaria de las sumas aseguradas máximas previstas en las pólizas. La corte bonaerense, en “Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/Daños y perjuicios”⁽²⁵⁾ ha ordenado aplicar la “cobertura básica” (entendemos que se refiere seguro obligatorio automotor) “establecida” por la S.S.N al momento de la fijación de la indemnización. Varias salas de la Cámara Civil de Capital Federal ordenan aplicar la última suma asegurada autorizada para seguro voluntario automotor al momento del pago de la condena⁽²⁶⁾.

Más allá de que ese criterio es atacable con otros diversos argumentos, la principal cuestión es que el mismo implica la actualización monetaria de una obligación dineraria (la suma asegurada lo es, pues, en “cierta cantidad de moneda [...] al momento de constitución de la obligación” –art. 765, CCCN–) y la actualización mone-

taria de obligaciones está legalmente prohibida por las leyes 23.928 y 25.561. Además, el art. 766 del CCCN impone un nominalismo estricto en nuestro ordenamiento monetario, por lo que tal norma también impide la actualización o indexación de obligaciones. Téngase en cuenta que en “García c/ UGOFE S.A.” (07/03/2023)⁽²⁷⁾ la Corte volvió a resolver que cuando “[...] lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, [...] corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias”.

Pero, a su vez, la Corte rechazó los planteos de inconstitucionalidad de las normas que prohíben la actualización monetaria. Lo dijo en los precedentes “YPF”⁽²⁸⁾, “Massolo”⁽²⁹⁾, “Puente”⁽³⁰⁾, “Romero”⁽³¹⁾ y se deriva implícitamente de lo resuelto en “G., S.M. y otro c/ K., M.E.A. s/alimentos” (20/02/2024)⁽³²⁾. Recientemente la corte bonaerense declaró inconstitucionales las leyes que prohíben la indexación, pero lo hizo respecto de los montos de condenas por el período posterior al fallo y hasta el pago⁽³³⁾. De todas formas, la Corte Nacional, al menos hasta ahora, ha descartado declarar inconstitucionales esas leyes, más allá de su acierto o desacierto, por respeto a la decisión del legislador. La declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, cuando no existe otro modo de salvaguardar garantías constitucionales⁽³⁴⁾. Ello implica un claro criterio de *auto-restricción* de la Corte, en consonancia con la doctrina elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América⁽³⁵⁾, que a su vez se sustenta en la división de poderes, base del sistema republicano de gobierno.

Podría interpretarse que el respeto a la nominalidad de las sumas aseguradas se deriva de todos los fallos citados de la Corte, pues en todos ellos se ordenó aplicar la suma asegurada indicada en la póliza. En ese sentido, destacamos que en “Álvarez c/ Moscatelli” (14/12/2023) la Corte ratificó que “la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación”⁽³⁶⁾ y se puede sostener que remitir a la “contratación” implica referirse a la suma nominal establecida en la póliza.

De todas formas, la cuestión de la actualización monetaria de las sumas aseguradas no está expresamente resuelta por la Corte, sin perjuicio de las pistas ya indicadas. Sí; en cambio, podemos destacar que se apartan de régimen legal vigente, que prohíbe la indexación de obligaciones, las decisiones que resuelven actualizar las sumas aseguradas nominales sin declarar inconstitucionales a las leyes 23.928 y 25.561 ni al art. 766 del CCCN que es fundamento del nominalismo monetario estricto adoptado por el legislador del CCCN.

IV. El sustento de doctrina de la arbitrariedad cuando no se respetan los límites del seguro y el sistema republicano de gobierno

Más allá de particularidades de cada cuestión analizada y de varios argumentos secundarios, el principal argumento de la Corte para declarar arbitrarias las sentencias que ignoran los límites cualitativos y cuantitativos de los contratos de seguro de responsabilidad civil es el apartamiento del régimen legal del seguro y de las cláusulas de los contratos que son causa fuente de la obligación del asegurador; por lo cual, imponerle una extensión de la condena más allá del límite del seguro implica imponerle una obligación sin causa. En algunos casos hay apartamiento de normas del derecho civil patrimonial.

Por eso, para la Corte terminan descalificando esos fallos porque “no resultan una derivación razonable del derecho aplicable y se sostienen en meras afirmaciones dogmáticas del juzgador, por lo cual se afecta la garantía constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley”. Ello reiteradamente lo destaca la Corte en el tratamiento de diversas cuestiones jurídicas, como lo hizo reciente-

(19) Fallos: 346:1514. El mismo día se dictaron varios fallos en el mismo sentido.

(20) Fallos: 344:2002.

(21) Véase nuestro comentario en Guffanti, D. B., “Respetar los límites del seguro no tiene excepciones”, *El Derecho - Diario*, Tomo 296, 24/05/2022. Cita Digital: ED-II-CMXCVI-631.

(22) Fallos: 341:1555.

(23) Fallos: 338:1299.

(24) Fallos: 346:25.

(25) SCJBA, Ac. 119.088, 21/02/2018.

(26) CNCiv, Sala M, “Sione c/ Santana”, 12/12/2018, Civ - 72806/2009, habitualmente citado por otras salas de la Cámara.

(27) Fallos: 346:143.

(28) Fallos: 315:158.

(29) Fallos: 333:447.

(30) Fallos: 339:1583.

(31) Fallos: 341:1975

(32) Fallos: 347:51.

(33) SCJBA, “Barrios c/ Lascano”, 17/04/2024, C - 124096.

(34) Fallos: 343:264; 339:1583; 333:447; 330:855, entre muchos otros.

(35) Schwartz, B., *Algunos Artífices del Derecho Norteamericano*, Buenos Aires, 1989, Abeledo-Perrot, p. 119.

(36) Fallos: 346:1514.

mente para revocar el criterio de la Cámara Nacional del Trabajo para aplicar anatocismo en el caso “Oliva c. Co-ma S.A.” (29/02/2024)⁽³⁷⁾. También en “García c/ UGO-FE S.A.” (07/03/2023), para descalificar la aplicación de doble tasa activa de interés, la Corte señaló que cuando “[...] lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, [...] corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias”⁽³⁸⁾. El apartamiento del derecho aplicable se traduce en una directa violación de las garantías constitucionales de legalidad y de propiedad (arts. 19 y 17 de la Constitución Nacional).

Los tribunales que no aplican los límites del SRC tienen la intención de concretar la reparación plena de los perjuicios sufridos por el damnificado reclamante; y la eventual insuficiencia cuantitativa de la cobertura toma mayor relevancia por el proceso inflacionario que todos padecemos. Sin embargo, toda solución judicial, incluso dentro de un contexto inflacionario, debe ser dada por los jueces en el marco del ordenamiento legal vigente, explorando “remedios alternativos adecuados”⁽³⁹⁾.

(37) Fallos: 347:100.

(38) Fallos: 346:143.

(39) CSJN, “G., S.M. y otro c/ K., M.E.A. s/alimentos”, 20/02/2024, Fallos: 347:51.

Por nuestra parte, nos permitimos agregar que, más allá de las reformas legislativas que sean necesarias, cuando los jueces deciden sin atenerse a la norma vigente que corresponde aplicar al caso de acuerdo a las circunstancias de la causa y lo hacen sin declararla inconstitucional, aquellos asumen funciones legislativas; pues de hecho, para el caso concreto, consideran derogada la norma respectiva. Cuando los jueces asumen funciones legislativas se vulnera la división de poderes, base del sistema republicano (art. 1° de la Constitución Nacional). Por eso, cuando ello ocurre, tanto en temas de seguros o como en otros, además de violarse las garantías constitucionales de legalidad y de propiedad se vulnera la fundante forma republicana de gobierno adoptada por los constituyentes en 1853.

VOCES: SEGURO - CONTRATOS - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - SINIESTRO - PÓLIZA DEL SEGURO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - MORA - PAGO - FRANQUICIA DEL SEGURO - ARBITRARIEDAD - DESVALORIZACIÓN MONETARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES - EXCLUSIÓN DE COBERTURA - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - ASEGURADORA - ECONOMÍA - NORMAS DE EMERGENCIA

El seguro de vida de saldo deudor

por CARLOS J. M. FACAL^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. NORMATIVA APLICABLE. – II. ¿ES OBLIGATORIA LA CONTRATACIÓN DE ESTOS SEGUROS PARA LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS O PRENDARIOS? EL ACREEDOR O UNA EMPRESA VINCULADA, ¿PUEDE ACTUAR COMO AGENTE, CORREDOR O INTERMEDIARIO EN LA CONTRATACIÓN DE ESTE SEGURO? – III. LA ESTRUCTURA DEL CONTRATO: TOMADOR, ASEGURADO, BENEFICIARIO. LOS RIESGOS CUBIERTOS. – IV. NORMAS Y PRÁCTICAS APLICABLES RESPECTO DE LA SUSCRIPCIÓN DEL RIESGO. – V. LA SUMA ASEGURADA. ¿QUÉ SOLUCIÓN SE APLICA EN CASO DE PLURALIDAD DE DEUDORES? – VI. LA PRIMA Y SU PAGO – VII. EXCLUSIONES ADMITIDAS POR LA LEY O INCLUIDAS EN LOS CONTRATOS. – VIII. ¿SOBRE QUIÉN PESA LA CARGA DE LA DENUNCIA DEL SINIESTRO? – IX. ¿HAY NORMAS ESPECÍFICAS PARA EL CASO DE COBERTURA SUCESIVA DE DISTINTOS ASEGURADORES?

I. Introducción. Normativa aplicable

El proceso inflacionario de los últimos años ha erosionado, hasta casi su extinción, tanto los depósitos bancarios como los créditos de consumo, hipotecarios o prendarios. Pero es de esperar que, con una mayor estabilidad macroeconómica, en algún momento, vuelva el crédito en nuestro país. De allí que sea oportuno repasar la regulación de esta cobertura que es una herramienta valiosa al momento de expandir la economía.

¿Qué normas regulan estos seguros?

Las normas generales que gobiernan estos contratos: Ley de Contrato de Seguro (N° 17.418) (LS), Ley de Control de Entidades de Seguros (N° 20.091), Ley de Protección de Consumidores y Usuarios (N° 24.249), y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Además, existe normativa específica en la materia: la Resolución General SSN 35.678/2011⁽¹⁾, reformada por RG SSN 298/2018⁽²⁾; la Comunicación “A” 5928 del Banco Central de la República Argentina (BCRA)⁽³⁾, del 21/3/2016 y la Resolución General SSN 8/2022⁽⁴⁾, en tanto se trata de seguros de vida colectivos. En los casos de préstamos hipotecarios o prendarios de consumo, es decir, cuando el tomador del préstamo lo hace como consumidor final para la adquisición de inmuebles o bienes registrables para su uso personal o familiar, los seguros de vida de saldo deudor son contratos de consumo por ser conexos a préstamos de consumo y las normas de protección al consumidor son aplicables respecto del deudor consumidor.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: *Contrato de seguro. Aceptación tácita de la cobertura*, por GUSTAVO RAÚL MEILLI, ED, 187-515; *El contrato de seguro de vida colectivo y las cláusulas limitativas de cobertura*, por MARIANO P. CAIA, ED, 236-1093; *Reflexiones sobre la regulación de los contratos en el proyecto de Código Civil y Comercial. A propósito de la triada contractual y en especial el contrato de consumo*, por MARÍA CONSTANZA GARZINO - FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 250-761; *El riesgo asumido en el contrato de seguro como límite de cobertura para el asegurador*, por EDUARDO GONZÁLEZ DOMINIKOVIC, ED, 251-904; *Las llamadas “condiciones de cobertura” en el contrato de seguro*, por ALEJANDRO KOZACZYNSZYN, ED, 253-1009; *Obligación de seguridad y factor de garantía (a propósito de la responsabilidad de los establecimientos educativos)*, por MARIANO GAGLIARDO, ED, 264-354; *La regla de la previsibilidad contractual en el nuevo Código Civil y Comercial*, por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA, ED, 264-849; *El derecho del seguro y el Código Civil y Comercial de la Nación: comentarios preliminares*, por CARLOS A. ESTEBENET, EDSE Digital, 10-8-15, agosto 2015; *Asunción de riesgos: evolución y aplicación de la teoría en el derecho deportivo y en el sistema de responsabilidad civil*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 265-565; *La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en el campo de la Responsabilidad Civil y su influencia en el Derecho de Seguros*, por MARIANO P. CAIA, cita digital ED-DCCLXXVI-90; *Principales características de la cobertura colectiva de accidentes personales. El problema de las sumas aseguradas devaluadas*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 289-898; *El contrato de seguro colectivo, edad máxima, actitud abusiva por parte de las compañías de seguros*, por LETICIA PELLE DELGADILLO, ED, 294-910. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado especializado en derecho de seguros. Vicepresidente 2° de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros hasta mayo de 2024.

- (1) BO 4/4/2011.
- (2) BO 27/3/2018.
- (3) BO 15/4/2016.
- (4) BO 7/1/2022.

No así a las relaciones entre acreedor y asegurador porque el seguro contratado por el acreedor es un seguro de daños destinado a la protección del patrimonio del primero. El acreedor solo es beneficiario del seguro en la medida del daño a su patrimonio que le genera el fallecimiento o la incapacidad total y permanente de su deudor, que no es otra medida que el saldo impago a la fecha del siniestro.

II. ¿Es obligatoria la contratación de estos seguros para los préstamos hipotecarios o prendarios? El acreedor o una empresa vinculada, ¿puede actuar como agente, corredor o intermediario en la contratación de este seguro?

La Comunicación “A” 5928 del BCRA impone a las entidades financieras “contratar un seguro sobre saldo deudor con cobertura de fallecimiento e invalidez total permanente respecto de aquellas financiaciones otorgadas a personas humanas”. Alternativamente, les permiten autoasegurar los riesgos derivados del fallecimiento e invalidez total permanente de los usuarios. En ambos casos, la cobertura deberá extinguir totalmente el monto adeudado en caso de fallecimiento o invalidez total permanente del deudor. En todos los casos, el costo de la cobertura está a cargo del acreedor –quien lo incluirá en el costo del mutuo y las entidades financieras no podrán percibir del deudor asegurado ningún tipo de cargo o comisión derivada del costo del seguro–.

Cuando se trata de acreedores que no son entidades financieras reguladas por el BCRA (círculos de ahorro previo para la adquisición de automotores, etc.) la contratación es requerida para poder ingresar al plan. El tomador trasladará al asegurado el premio que cobre la aseguradora sin ningún gasto o comisión adicional.

Las aseguradoras y los intermediarios no podrán otorgar retribuciones, bajo ningún concepto, en forma directa o indirecta, a quienes sean tomadores o beneficiarios del seguro, salvo en aquellas pólizas que prevean en su articulado la cláusula de participación en utilidades.

No podrá actuar como agente institorio ni como productor de seguro (o sociedades de ellos) toda persona humana o jurídica vinculada al acreedor, tomador, beneficiario o asegurador.

A raíz de la norma del BCRA citada, que pone a cargo de la entidad financiera el pago íntegro de las primas de los seguros, la Superintendencia de Seguros de la Nación habilitó la posibilidad de pactar una cláusula de participación de utilidades (CPU). La CPU no es más que un mecanismo de devolución parcial de la prima percibida en el período anual en caso de que la siniestralidad sea menor a la estimada. Como este mecanismo puede llevar a sobreestimar el precio del seguro, lo que en definitiva recae sobre el deudor que pagará mayor tasa sobre el préstamo que se le otorga, este mecanismo debe ser utilizado con prudencia para evitar abusos.

III. La estructura del contrato: tomador, asegurado, beneficiario. Los riesgos cubiertos

La contratación del seguro de vida de saldo deudor es siempre colectiva. El tomador y beneficiario del seguro es el acreedor. El deudor –persona humana– es el asegurado.

Se cubre siempre el riesgo de fallecimiento y de invalidez total y permanente del deudor asegurado. En el riesgo de invalidez la normativa argentina no admite la exclusión de la que sea originada en enfermedad.

Si la póliza lo contempla, a pedido del deudor asegurado, puede incluirse la cobertura de “Pérdida de Ingresos por Desempleo Involuntario o Invalidez Total y Temporal”.

En el caso de desempleo involuntario: “Se concederá el beneficio que acuerda esta cláusula al deudor asegurado que, encontrándose bajo relación de dependencia laboral, con jornada completa, se encuentre desempleado involuntariamente, siempre que tal estado se hubiese iniciado durante la vigencia de su seguro y antes de cumplir la edad máxima de permanencia y hubiese continuado inin-

terrúpidamente como mínimo el período de espera, el cual no podrá exceder de sesenta (60) días. Se entiende por Desempleo Involuntario, el que no haya sido provocado por acción u omisión, culpa o dolo, negligencia, impericia o inobservancia de las normas del empleador. Se prohíbe excluir el desempleo masivo” (art. 1, inc. b, de la Resolución General SSN 35.678/2011).

Claramente de esta cobertura está excluido el distracto por renuncia del empleado y también por rescisión del contrato por mutuo acuerdo. Por otro lado, está incluido el despido indirecto, esto es cuando el trabajador se considera despedido por injuria grave del empleador y el despido provocado por el empleador sin expresión de causa.

En cuanto al despido con invocación de justa causa, para reclamar la prestación del asegurador el trabajador asegurado deberá impugnarlo en acción judicial y, de acuerdo con las circunstancias del caso, el asegurador podrá diferir el pago de su prestación a las resultas del juicio.

Por su parte, en el supuesto de invalidez total temporaria: “Se concederá el beneficio que acuerda esta cláusula al deudor asegurado cuyo estado de invalidez total y temporal no le permita desempeñar por cuenta propia su actividad o le impida ejercer su profesión u ocupación habitual en forma independiente, siempre que tal estado se hubiese iniciado durante la vigencia del seguro, y antes de cumplir la edad máxima de permanencia y hubiera continuado ininterrumpidamente, como mínimo el período de espera, el cual no podrá exceder de sesenta (60) días. Se prohíbe excluir la invalidez por enfermedad” (art. 1, inc. a, de la Resolución General SSN 35.678/2011).

Para las coberturas de invalidez total temporaria y desempleo involuntario, el beneficio será el equivalente a las cuotas periódicas de cancelación de los saldos por la deuda comprometida. En el caso particular de tarjetas de crédito y descubierto en cuenta corriente el beneficio será hasta la concurrencia del saldo adeudado al momento del siniestro, el cual se define como el saldo financiado a la fecha del siniestro contemplando, como máximo, la cantidad de cuotas cubiertas definida en condiciones particulares. La liquidación de dicho beneficio se realizará en la misma cantidad de cuotas y en la misma frecuencia de pago que el acordado a la fecha de consumo.

Para cada año de renovación, se deberá establecer un número mínimo de cuotas cubiertas en concepto de beneficio, el cual será de 6 meses o el número de cuotas mensuales pendientes hasta la cancelación de la deuda, el que sea menor. El carácter de este beneficio será recurrente y acumulativo, debiendo cubrirse todos los siniestros acaecidos dentro de cada período de renovación anual de la póliza hasta alcanzar el capital asegurado máximo cubierto.

Finalmente, “[s]e entiende por recurrente a la posibilidad de reiteración del evento siniestral, dentro de un mismo período anual de cobertura. Se entiende por acumulativo a la sumatoria de beneficios de todos los eventos siniestrales acaecidos, abonados dentro de un mismo período anual de cobertura” (art. 6 de la Resolución General SSN 35.678/2011).

IV. Normas y prácticas aplicables respecto de la suscripción del riesgo

El asegurador como requerimiento para aceptar el riesgo podrá solicitar una declaración jurada de salud o exigir exámenes médicos y de laboratorio (lo que suele ser poco habitual, salvo casos de préstamos hipotecarios por sumas muy elevadas). En tal caso, el cuestionario a ser utilizado deberá haber sido previamente aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 24 de la Ley 20.091).

Cuando no se contemple alguna modalidad de selección de riesgos para el otorgamiento de la cobertura, se podrá estipular un período de carencia.

“El período de carencia no podrá exceder de treinta (30) días para las coberturas de fallecimiento e invalidez total permanente y de sesenta (60) días para las coberturas de invalidez total temporaria y desempleo involuntario” (art. 3 de la Resolución General SSN 35.678/2011). No hay carencia para siniestros causados por accidentes.

Solo es aceptada la cláusula de enfermedades preexistentes en caso de no requerirse otra modalidad de selección de riesgos o período de carencia. “Por enfermedad preexistente se entiende a toda enfermedad que padeciera

el asegurado durante los primeros meses de vigencia del certificado individual, diagnosticada con anterioridad a su incorporación al seguro, y que fuera la causa directa del fallecimiento o de la incapacidad total y permanente del mismo. Este plazo no podrá exceder de doce (12) meses. En el caso de otorgamiento de préstamos con vencimientos menores o iguales al año, el plazo de enfermedad preexistente a computar no podrá exceder a la mitad del plazo del préstamo” (art. 3 de la Resolución General SSN 35.678/2011).

V. La suma asegurada. ¿Qué solución se aplica en caso de pluralidad de deudores?

La suma asegurada en caso de fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado-deudor será igual al saldo pendiente de capital e intereses pendientes de cancelación a la fecha del siniestro.

La suma asegurada del seguro de vida de saldo deudor es decreciente ya que disminuye con los servicios normales de la deuda. Cabe señalar, sin embargo, que la inflación permite que, si bien con cada pago disminuye la cantidad de cuotas a pagar, las cuotas restantes podrían sufrir incrementos nominales.

En el caso de invalidez total temporaria o desempleo involuntario, la prestación del asegurador consiste en la cancelación de las cuotas indicadas en la póliza, mientras dure la contingencia y hasta el límite indicado en el contrato.

En caso de pluralidad de deudores debería indicarse en el certificado individual de incorporación al seguro colectivo, en qué proporción concurre cada deudor al pago de la deuda. Si no hubiere indicación expresa, en caso de siniestro, la suma asegurada será dividida en partes iguales entre todos los deudores y se cancelará el préstamo en forma acorde.

VI. La prima y su pago

En los seguros contratados obligatoriamente por entidades financieras o autoseguros, el costo del seguro está siempre a cargo del tomador-acreedor o acreedor-autoasegurado. “El tomador trasladará al asegurado el premio que cobre la aseguradora sin ningún gasto o comisión adicional” (art. 4 de la Resolución 298/2018).

“Las entidades aseguradoras podrán ofrecer cláusulas de participación en las utilidades, reajuste de primas o cláusula similar que implique devolución de primas pagadas. Cuando la póliza incluya una cláusula de participación en utilidades, será responsabilidad exclusiva de la entidad aseguradora arbitrar los medios necesarios para asegurar que el pago sea recibido por la persona que soportó el pago de la prima, sin perjuicio de aquellos casos en que el asegurado deje de pertenecer al grupo y se distribuya entre los restantes asegurados. En ningún caso, el asegurador podrá eximirse de responsabilidad alegando el pago realizado al tomador para su distribución entre los asegurados, en caso de pólizas contributivas, debiendo brindar información relativa a la participación en utilidades en los certificados individuales” (art. 1º de la Resolución 298/2018).

VII. Exclusiones admitidas por la ley o incluidas en los contratos

Respecto de los riesgos no cubiertos para la cobertura de fallecimiento, estos “se limitarán exclusivamente” a:

a. Suicidio voluntario, dentro de los tres primeros años de vigencia de la cobertura. Este plazo se podrá reducir, pero no ampliar. El asegurador, en ningún caso, podría eximirse del pago alegando culpa grave del asegurado porque el artículo 135 de la LS no puede agravarse en perjuicio del asegurado (art. 158, LS). Por ello, a pesar de que el artículo 5 de la Resolución SSN 35.678 admite que la póliza contemple la liberación del asegurador si el asegurado⁽⁵⁾ provoca el evento cubierto por culpa grave, ante la redacción terminante de la ley, consideramos que esa eventual cláusula contractual sería contraria a la ley, y por ende, nula, aunque lo admita una norma de menor rango como es una resolución.

Como el art. 135 de la LS puede modificarse en favor del asegurado es posible que se acorte el plazo de exclusión de cobertura con motivo de suicidio voluntario.

b. Muerte del asegurado en ocasión de cometer un delito doloso o su tentativa.

(5) “[O] beneficiario” dice la Resolución, lo cual es absurdo.

c. Aplicación legítima de la pena de muerte. Si bien la pena de muerte ha sido borrada del Código Penal argentino e incluso del Código de Justicia Militar, cabría la posibilidad de una condena dispuesta por un tribunal extranjero por delito cometido fuera del país.

d. Muerte derivada de hechos de guerra que no comprenda a la Nación Argentina; en caso de comprenderla, las partes se regirán por las normas que en tal emergencia dictaren las autoridades competentes.

VIII. ¿Sobre quién pesa la carga de la denuncia del siniestro?

La carga de denuncia del seguro pesa sobre el tomador-beneficiario, conforme al art. 46 de la Ley 17.418. En otras palabras, pesa sobre el acreedor. Los derechohabientes del deudor fallecido pueden y suelen notificar al acreedor-contratante-beneficiario de la ocurrencia de los siniestros a fin de cesar en el pago de las cuotas y lograr la inmediata cancelación del préstamo.

IX. ¿Hay normas específicas para el caso de cobertura sucesiva de distintos aseguradores?

La selección del asegurador es resorte de cada acreedor-contratante. “En caso de cambio de compañía aseguradora no podrán aplicarse al grupo existente nuevas carencias o nuevos plazos para las cláusulas de exclusión por enfermedades preexistentes o por suicidio. Asimismo, no podrán restringirse coberturas o modificarse condiciones contractuales en perjuicio del asegurado” (art. 9º de la Resolución General SSN 35.678/2011).

VOCES: SEGURO - CONTRATOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO MORAL - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - SEPELIO - SEGURO DE VIDA - RELACIÓN DE CONSUMO - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - FALLECIMIENTO - PÓLIZA - DAÑO PUNITIVO - ASEGURADORA - FRANQUICIA - COBERTURA DEL SEGURO

La defensa del asegurado en los procesos de daños

por RODOLFO GONZÁLEZ ZAVALA^(*)

Sumario: 1. CUÁNDO, CÓMO Y CUÁNTO DEFENDER AL ASEGURADO. – 2. LAS CUATRO PERSPECTIVAS. ¿O SON CINCO? – 3. TERMINOLOGÍA. – 4. ES UN DERECHO DE LA ASEGURADORA. – 5. ES TAMBIÉN UNA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA. – 6. ¿CUÁNDO “DEFENDER” AL ASEGURADO EQUIVALE A “PERJUDICARLO”? – 7. LA INFORMACIÓN. – 8. EL “NÚCLEO DURO” DE ESTA ASISTENCIA A CARGO DE LA ASEGURADORA. – 9. DECLINACIÓN DE LA COBERTURA Y DECLINACIÓN DE LA DEFENSA. – 10. DERECHO DE LA ASEGURADORA A DESVINCULARSE DEL JUICIO: DEPÓSITO EN PAGO Y ALLANAMIENTO. – 11. RECAPITULACIÓN: LAS ALTERNATIVAS DE LA COMPAÑÍA. – 12. LA DEFENSA JUDICIAL Y EL PAGO DE LAS COSTAS. – 13. ABOGADO CONTRATADO POR EL ASEGURADO.

1. Cuándo, cómo y cuánto defender al asegurado

El tema es particularmente intrincado: involucra aspectos sustantivos y procesales. La Ley de Seguros no se ocupa del tema. Por eso, hay que estar a las condiciones generales, que varían según cada tipología de responsabilidad civil cubierta. Además, esta defensa se materializa a través de un profesional, recibido en una Facultad de Derecho, que habitualmente no integra la estructura interna de la compañía⁽¹⁾. Se genera el siguiente fenómeno: los asegurados descansan en el asesoramiento de su aseguradora. Y las aseguradoras, si bien brindan instrucciones, se atienen a muchas sugerencias de sus estudios externos. Pero esto no siempre es así.

Por otra parte, la mal llamada “dirección del proceso” es uno de los tantos puntos donde el microsistema ha quedado obsoleto. El paradigma protectorio ha jaqueado varios pilares, antes considerados monolíticos⁽²⁾. Como mínimo, ha demostrado que la regulación especial es incompleta⁽³⁾. O, en todo caso, demasiado rígida⁽⁴⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Las cargas posteriores al siniestro, su justificación y las garantías constitucionales de un debido proceso legal*, por DANIEL B. GUFFANTI, ED, 240-1257; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *Corte de Santa Fe. La falta de información no subsana el incumplimiento de la obligación principal del asegurado, el pago de la prima*, por FLORENCIA MANGIALARDI y CAMILA MARTÍNEZ, ED, 293-1002; *La falta de denuncia del asegurado y la necesidad de expedirse por parte del asegurador*, por PATRICIO MANGIALARDI, ED, 293-1006. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UNC). Profesor de Derecho Procesal Civil (UNC). Socio fundador de “Manzi-González Zavala, abogados”. Ejerce la profesión en varias jurisdicciones, en asuntos contenciosos y en asesoría interna. Profesor de Derecho Procesal Civil (UNC). Profesor de posgrado en varias universidades.

(1) Ante una mediación o una demanda, las aseguradoras generalmente tercerizan los servicios legales que deben proveer a sus clientes. Se subcontratan profesionales externos, sin relación de dependencia con la compañía. Mientras más voluminosa sea la “cartera” de asuntos derivados, más intensa y fluida será la interacción cotidiana entre los empleados de la aseguradora y los miembros del estudio jurídico (no todas ellas suelen ser abogados).

(2) Krieger, W. F., “El consumidor como asegurado, ¿quién protege sus intereses en el proceso?”, *El Derecho - Diario*, Tomo 298, 03-10-2022. Cita digital: ED-MMMDXL-280.

(3) Los abogados no aparecemos en la Ley de Seguros. Es más, la Ley de Seguros se preocupa mucho más por las costas que por la defensa en sí.

(4) Países muy afines como España y Uruguay prevén la posibilidad que contratar un seguro que no cubra la defensa ante reclamos

de terceros (art. 74 de la ley española y art. 78 de la ley uruguaya, respectivamente).

Esta situación tan extraña (el asegurado es un demandado que, por contrato, tiene que otorgar poder y obedecer las directivas de un abogado que él no eligió) se vuelve todavía más curiosa en las mediaciones obligatorias y en las jurisdicciones donde rige la oralidad efectiva: la presencia indelegable de las partes hace que el cliente compruebe por sí mismo qué dice y qué hace la persona que lo debe defender.

Y tenemos por supuesto la inflación. Los demandantes reaccionan más rápido que la autoridad de aplicación: es cada vez más frecuente que, desde el comienzo, el capital reclamado supere el límite máximo fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el ramo automotor. Es más: el empleo de la obligación de valor –o sea, la cuantificación del resarcimiento con parámetros actuales, sin que el monto nominal de la demanda funcione como tope– hace que muchas veces el desfasaje se produzca recién con la condena.

Todo esto explica las perplejidades que suelen tener incluso profesionales con experticia en los juicios de daños.

2. Las cuatro perspectivas. ¿O son cinco?

La figura que nos ocupa puede y debe ser abordada: (i) desde los intereses de la aseguradora; (ii) desde la perspectiva del asegurado; (iii) desde la del abogado nombrado por la aseguradora; (iv) en su caso, desde la mirada del defensor de confianza elegido por el asegurado.

Pero hay también una quinta perspectiva: la del damnificado. En los últimos tiempos –y en esto también incide la inflación– los actores han comenzado a invocar el conflicto de intereses y la falta de una defensa diferenciada del asegurado como argumento para pedir que la aseguradora pague una suma superior a la fijada originariamente en el contrato⁽⁵⁾.

3. Terminología

La “dirección del proceso” está a cargo del juez. Lo que la aseguradora hace, en todo caso, es *dirigir la estrategia defensiva*. Las condiciones generales sobre seguro automotor aprobadas por la Superintendencia hablan de “defensa en juicio”. Pero, en rigor, la mediación prejudicial obligatoria demuestra que esta actividad comienza antes de que el caso llegue a los tribunales.

Por eso, más ajustada nos parece la expresión española “dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado” (art. 74, ley 50/1980).

4. Es un derecho de la aseguradora

El enfoque clásico describe este fenómeno como una prerrogativa de la aseguradora. Es que, como las consecuencias de una eventual condena recaerán en el patrimonio de la compañía, esta debe tener todas las herramientas para intentar que la sentencia sea cero (o lo más cercana a cero).

Dicha concepción subraya la falta de incentivos del asegurado para defenderse (o para defenderse bien). Es más, se llega al extremo de sugerir el riesgo de colusión con el damnificado⁽⁶⁾.

Esta manera de ver las cosas tiene corolarios: (i) se hace foco en las costas judiciales, como si fuera lo único en juego en un litigio⁽⁷⁾; (ii) el asegurado queda desplazado: tiene que dejar hacer, asume un rol pasivo (salvo para actos procesales personales, como las comparecencias o la

de terceros (art. 74 de la ley española y art. 78 de la ley uruguaya, respectivamente).

(5) Sobrino, W., “La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado”, *RCyS* 2018-VII-281.

(6) Por ejemplo, se ha dicho que “el asegurador es dueño absoluto del proceso” (Roitman, H., *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner, Córdoba, 1974, p. 97).

(7) Un juicio de daños puede involucrar el prestigio del profesional acusado de mala praxis, o la reputación de una marca, o la información sensible sobre la fabricación de un producto cuestionado como defectuoso, o el peligro de revictimización en caso de un ataque sexual en una escuela, etcétera. Ello, sin contar las medidas cautelares que pueden afectar el patrimonio del asegurado hasta que se dicte la sentencia.

prueba confesional)⁽⁸⁾; (iii) que la defensa sea dirigida por el asegurado es simplemente una opción de la aseguradora; (iv) el verdadero o principal incumplimiento en que la compañía puede incurrir es no pagar la condena firme o, en todo caso, omitir alguna conducta defensiva.

5. Es también una obligación de la aseguradora

Pero defender al asegurado es también una obligación (art. 724 del Código Civil y Comercial de la Nación –CCCN–). La aseguradora asume por contrato una obligación de indemnidad que, entre otras, incluye la prestación consistente en brindar servicios para resistir el reclamo de quien pretende ser resarcido.

Digámoslo así: el cliente, con su prima, “compró” el derecho a no tener que buscar un abogado y pagarle para que lo asista ante cualquier pretensión derivada del siniestro.

Aplican entonces las reglas básicas de las obligaciones. Fundamentalmente: (i) puede ser incumplida, total o parcialmente, en forma originaria o sobrevenida; (ii) esos incumplimientos pueden activar remedios ejecutorios, resarcitorios, punitivos, restitutorios; (iii) el abogado designado por la aseguradora es un auxiliar del que se sirve la empresa para cumplir⁽⁹⁾; (iv) al deudor lo eximen todas aquellas circunstancias que no le sean imputables.

6. ¿Cuándo “defender” al asegurado equivale a “perjudicarlo”?

Con todo, no siempre resulta sencillo concretar estos conceptos. El incumplimiento resulta inopinable si la aseguradora deja vencer el plazo para contestar la demanda o si no concurre a la práctica de una pericia. Pero el asegurado se ve afectado cuando las aseguradoras, a través de sus abogados, usan todas las herramientas procesales y resisten casos que podrían haberse transado.

¿Qué características debe tener el reclamo, la resistencia y las eventuales negociaciones para que pueda afirmarse que la aseguradora violó el contrato? ¿Cuándo puede decirse que se rechazó una pretensión razonable? ¿Es imprescindible un factor subjetivo que permita formular un reproche?⁽¹⁰⁾ ¿Qué daños al cliente puede generar esta clase de incumplimiento?⁽¹¹⁾

Insistimos en esto: antes de discutir qué daños puede invocar el asegurado, hay que determinar qué tiene que suceder para que nazca la responsabilidad por incumplimiento de la aseguradora.

Otra pregunta fundamental es la siguiente: ¿es válido que el damnificado –que obviamente no es el acreedor de estas conductas– invoque un incumplimiento de la aseguradora como argumento para pretender algo a su favor?

(8) Se pueden leer afirmaciones de esta índole: “... el asegurado no debe estorbar ninguna negociación encaminada a hacer una liquidación, ni ningún procedimiento jurídico” (Allen, F., *Principios generales de seguros*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, trad. de Teodoro Ortiz, p. 240).

(9) La exclusión de los profesionales de la ley 24.240 determina que el asegurado es consumidor respecto de la compañía, pero no respecto del abogado nombrado por la compañía. Más allá de eso, el art. 732 del CCCN deja en claro que la aseguradora queda comprometida por la actuación deficiente del profesional, aunque no haya dependencia: lo dirimente es que, en la estructura del vínculo obligacional, el abogado es empleado por la aseguradora para cumplir con sus obligaciones.

(10) En el contexto subjetivista propio de 1930, uno de los maestros de nuestra disciplina argumentaba que surge la responsabilidad de la aseguradora “si rechaza *dolosamente* una oferta de transacción exponiendo al asegurado a una condena mayor” (Halperin, I., “La cláusula ‘dirección del proceso’ en el seguro de la responsabilidad civil”, LL, 12, p. 1185, la cursiva es nuestra).

(11) Como sabemos, la resistencia injustificada fue utilizada como argumento para indexar la suma asegurada en el plenario: “Mussa de Gómez de la Vega”: “Existirá responsabilidad cuando *por su culpa* se prolongue la litis con el consiguiente retardo de la liquidación, por haber opuesto defensas sin fundamento o manifiestamente injustificadas, y de ello haya resultado que el a. debe pagar una suma superior a la que debía hacer frente originariamente. Aquí ocupa nuevamente un papel trascendente la desvalorización de la moneda” (CNCom, 29/11/78, del voto del Dr. Morandi, la cursiva es nuestra). Pero también se ha razonado que –en casos donde la condena termina superando lo afrontado por la aseguradora– el daño del asegurado puede consistir en “la diferencia existente entre lo que éste ha debido contribuir en el resarcimiento del tercero por el hecho del asegurador y lo que habría estado obligado a pagar si no hubiese mediado el hecho *culposo o negligente* de este último” (Compiani, M. F., “Los límites económicos del seguro. Tensiones y perspectivas”, Revista de Derecho de Daños, 2021-3, p. 263, la cursiva es nuestra).

7. La información

Otro aspecto clave es la *obligación de informar*. En efecto, las aseguradoras y sus abogados deben ser conscientes de la importancia del consentimiento informado⁽¹²⁾. Que las condiciones generales exijan otorgar un poder al abogado no elimina que el cliente tenga derecho a recibir explicaciones sobre la estrategia procesal a adoptar, sobre el avance del juicio, sobre las eventuales tratativas y a ser advertido de sus pros y contras.

8. El “núcleo duro” de esta asistencia a cargo de la aseguradora

Resulta indiscutible:

a) que se trata, principalmente, de una obligación de *hacer*⁽¹³⁾;

b) *la empresa no garantiza el resultado del juicio: solo se compromete a una conducta diligente*⁽¹⁴⁾;

c) *pero también incluye una obligación de dar dinero* (cuando se traduce en solventar gastos);

d) no es imprescindible que la aseguradora haya sido citada en garantía: el servicio jurídico puede ser prestado para asistir a una mediación o para contestar una demanda⁽¹⁵⁾;

e) mucho menos interesa quién pidió que la aseguradora viniera al juicio: defender al asegurado también es ineludible cuando la citación la pide el damnificado o inclusive si aquel está rebelde;

f) funciona ante reclamos infundados: la aseguradora no puede válidamente decir que la defensa es innecesaria porque la demanda es una aventura judicial;

g) además de cuestiones emergentes del contrato de seguro, la aseguradora puede invocar la ausencia de responsabilidad civil (prescripción, falta de legitimación activa del actor, inexistencia del siniestro, hecho del damnificado o de un tercero, etcétera);

h) el asegurado no puede negarse a que la aseguradora resista, transe o incluso se allane;

i) el asegurado no puede obligar a la aseguradora a resistir, negociar o a allanarse;

j) es un fenómeno bifronte: la defensa resulta impracticable sin conductas colaborativas de ambas partes: “ayúdame a ayudarte”;

k) existe entonces un interés compartido en que se cumplan los pasos iniciales que prevén las condiciones generales (recepción de la cédula, entrega a la aseguradora, poder al abogado indicado, contestación de la demanda);

l) existen verdaderas cargas del asegurado y de la aseguradora, cuyo incumplimiento puede generar caducidades.

9. Declinación de la cobertura y declinación de la defensa

Entre ambas figuras hay puntos de contacto, pero también importantísimas diferencias:

a) las dos suponen un pronunciamiento y una comunicación inequívocas;

b) cuando la aseguradora le hace saber al asegurado que el siniestro no tiene cobertura financiera o que detectó alguna causal de exclusión, le está comunicando que tampoco lo asistirá en el proceso de daños respectivo (ya comenzado o que se inicie en el futuro);

(12) Por ejemplo, dejar en claro en un documento que al asegurado se le explicó que la aseguradora invocará la suma asegurada como tope de su eventual obligación y que, no obstante, el cliente solicitó la asistencia jurídica de la empresa.

(13) Se ha dicho que como a esta defensa la realiza la aseguradora “a través de los abogados que él designa y cuyos honorarios son por supuesto a su cargo”, se trataría en definitiva de una prestación “no personal sino indemnizatoria” (López Saavedra, D. M., *Ley de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 536, nota 1083). Pero el abogado es un auxiliar dispuesto por la aseguradora para cumplir su prestación: esa prestación no es un dar, sino un hacer. Es como decir que la empresa médica no asume una obligación de conducta, porque en última instancia lo que hace es pagarle a una persona humana para que atienda al paciente.

(14) No hay que minimizar este aspecto: para el asegurado puede tratarse del primer y único juicio de su vida. En cambio, la aseguradora es un litigante profesional. Además, las compañías suelen instar a sus clientes –incluso con publicidades– literalmente a “confiar” en sus servicios. Todo esto hace que la vara para medir esta diligencia sea sumamente estricta (art. 1725, CCC).

(15) Piedecasas, M., “Dirección del proceso”, RCCyC 2022 (agosto), 11/8/2022, 90; TR LALEY AR/DOC/2021/2022.

c) puede suceder que la aseguradora se limite a informar al asegurado que, por las características del reclamo, deberá buscarse un abogado de su confianza para autodefenderse⁽¹⁶⁾;

d) para declinar la cobertura hay treinta días desde que el asegurado denuncia el hecho dañoso (si la aseguradora pidió más información, recomienzan otros treinta días una vez que dicha información es recibida);

e) en cambio, la declinación de la defensa debe efectuarse dentro de los dos días hábiles luego de que el asegurado comunica a la empresa que recibió un reclamo sobre el hecho dañoso;

f) no declinar la defensa dentro de esos dos días impide declinar la cobertura;

g) pero si después la aseguradora conoce hechos existentes, se dispara otro plazo muy breve: puede declinar tanto la cobertura como la defensa antes de los cinco días hábiles;

h) lo dicho en el punto anterior no elimina el derecho de la aseguradora de liberarse de la defensa, pagando la suma asegurada, según desarrollamos a continuación.

10. Derecho de la aseguradora a desvincularse del juicio: depósito en pago y allanamiento

Al igual que cualquier enjuiciado, la aseguradora tiene a su arbitrio extinguir su relación procesal. Para ello debe depositar “en pago” tres conceptos: (i) el capital representado por la suma asegurada, (ii) los intereses de ese capital, (iii) y las costas –en su caso, proporcionales– devengadas hasta el momento.

Es que la vinculación procesal no es indisoluble. La compañía tiene derecho a irse. Y eso no puede ser impedido ni por el damnificado, ni por el asegurado, ni por eventuales litisconsortes⁽¹⁷⁾.

En un caso por mala praxis, donde la demanda era muy superior a la suma asegurada (aquella era de \$ 120 millones y esta ascendía a \$ 1.5 millón), una de las citadas en garantía depositó todos los conceptos exigidos por el mencionado art. 110 y se allanó. Pero la jueza consideró que era prematuro decidir sobre el fondo (entendió que los fondos no podían entregarse sino que debían ser colocados a plazo fijo y que la compañía no podía ser liberada). La aseguradora apeló, argumentando que estaban cumplidos todos los requisitos sustanciales y que, desde el punto de vista procesal, se trataba de un verdadero allanamiento. El tribunal revisor hizo lugar al recurso y dispuso la liberación de la aseguradora: “... se comprueba que la extensión máxima del seguro ha sido cubierta por la recurrente y no se han alegado hechos que viabilicen una legitimación pasiva más extensa que la que allí se estipulara (confr. CNCiv., Sala B, c. 12.881/2012, del 9/10/2013). Es que el pago establecido en el art. 110 de la Ley de Seguros debe ser realizado con efectos liberatorios, ya que constituye una suerte de allanamiento que el asegurador realiza en los límites de su cobertura, a fin de evitar los riesgos de una erogación superior por las costas que serían devengadas en su contra, en caso de mantenerse como parte en el proceso en el que ha sido citado en garantía”⁽¹⁸⁾.

Como puede apreciarse, el art. 110 inc. a, Ley de Seguros, prevé en realidad algo mucho más fuerte que la declinación de la defensa. La figura consiste, lisa y llanamente, en la decisión de la aseguradora de salir del proceso judicial. Lógicamente, esto supone el pago íntegro e incondicionado de aquello que puede pretenderse de la aseguradora (art. 307, Código Procesal Nacional).

11. Recapitulación: las alternativas de la compañía

En definitiva, en el marco de los procesos de daños, las opciones de la aseguradora son las siguientes: (i) asumir

(16) No necesariamente porque el daño reclamado sea superior a la suma asegurada. Las situaciones donde pueden surgir conflictos de intereses son innumerables: pensemos en casos donde el reclamante también es cliente de la aseguradora. O cuando se reclaman conceptos propios del derecho de daños pero excluidos de la cobertura: tutela preventiva o daños punitivos.

(17) Aquí corresponde una salvedad: el art. 110 es modificable en favor del asegurado (art. 158, Ley de Seguros). Sería por ende posible, por ejemplo, un seguro de mala praxis donde se pactara que la aseguradora no puede pagar la suma asegurada sin la conformidad del médico. Ello, sin perjuicio de la obligación de informar, que es un imperativo general y no necesita estar incorporado a los contratos.

(18) CNCiv., Sala E, 31/3/21, “Funes, Agustín Manuel y otros c/ Galeno Argentina SA y otros” (expte. 103480/2019).

expresa o tácitamente la defensa del asegurado; (ii) declinar la cobertura, lo cual acarrea la negativa a asistir al asegurado; (iii) salir del juicio, allanándose y pagando la suma asegurada y sus accesorios; (iv) declinar la defensa, sin realizar depósito alguno y sin quedar desvinculado del proceso⁽¹⁹⁾.

Desde la perspectiva del damnificado: la declinación de la defensa es algo que, en principio, no afecta su propia esfera jurídica sustancial (eso sí, al no haber unificación de personería, habrá más traslados y el proceso se entretendrá). La declinación de cobertura, por el contrario, puede determinar que en los hechos no cobre su indemnización⁽²⁰⁾.

12. La defensa judicial y el pago de las costas

A esta altura resulta fácil advertir:

a) que afrontar las costas es algo englobado en la obligación de defender al asegurado y, a su vez, ambos se insertan en la idea más amplia de indemnidad⁽²¹⁾;

b) ahora bien, en la conducción de la defensa está más presente el interés propio o diferenciado de la aseguradora;

c) la obligación de cubrir las costas está modulada por la proporcionalidad respecto de la obligación dineraria principal (influyen los topes, las franquicias, los descubiertos)⁽²²⁾;

d) en cambio, la defensa en juicio no es proporcional;

e) la Ley de Seguros se preocupa más del pago de las costas que de las conductas defensivas y de las consecuencias de su incumplimiento;

f) por ejemplo, la Ley de Seguros se refiere a las consecuencias *que sobre las costas* tiene la decisión de la aseguradora de mantener el pleito injustificadamente, pero no prevé el impacto de esa conducta sobre otros daños que pueda sufrir el asegurado⁽²³⁾;

g) como hemos consignado más arriba, puede suceder que la aseguradora decida no prestar servicios jurídicos al asegurado, pero que finalmente sea condenado a pagar todas las costas (incluidos los honorarios del abogado que debió buscar el asegurado), si se considera que esa negativa fue infundada.

13. Abogado contratado por el asegurado

La autodefensa puede reconocer distintos motivos y producir diferentes consecuencias (fundamentalmente, sobre la carga de los honorarios adicionales que se generan):

a) el asegurado, sin poder reprochar nada a la aseguradora, renuncia a utilizar los servicios jurídicos cubiertos por el contrato y elige su propio abogado;

b) el asegurado queda colocado en la necesidad de buscar asistencia porque la aseguradora declinó cobertura;

c) o porque la aseguradora le comunicó que no lo defenderá;

d) o porque la aseguradora directamente depositó y se desvinculó del proceso.

(19) Si la aseguradora declina la defensa sin depositar, la consecuencia es que el asegurado queda liberado de sus cargas y elige el profesional respectivo “cuya remuneración queda a cargo del asegurado en la proporción que corresponde” (Stiglitz, R. S., *Derecho de Seguros*, 5ª ed., La Ley Buenos Aires, 2008, t. II, p. 338). Si la defensa fuera una obligación de la que solo es posible liberarse pagando la suma contratada y sus accesorios (es decir, si no existiera la simple opción de dejar que el demandado se defienda con la mejor estrategia que considere), se perjudicaría al asegurado cuando el daño es mayor que la suma asegurada, ya que, en los hechos, el pago del asegurador sellaría la suerte del juicio: “... si el asegurado deposita en pago la suma asegurada es porque implícitamente está reconociendo la responsabilidad del asegurado” (López Saavedra, D. M., *Ley de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 539 y nota 1090).

(20) Justamente por eso, en no pocos procesos de daños la batalla principal o más virulenta es entre el damnificado y la aseguradora, cuando el primero quiere convencer al juez de que debe rechazar la exclusión invocada por la citada en garantía. En estos juicios no pocas veces el asegurado está rebelde y no aporta nada en esa disputa.

(21) Por eso, no hay que confundir las conductas del asegurado que hacen caducar la obligación de indemnidad con aquellas otras que producen la consecuencia, menos drástica, de hacer caer la obligación de pagar las costas.

(22) La Corte Suprema se ocupó específicamente del tema en “Buján” (Fallos: 338:1299).

(23) En la Ley de Seguros la única consecuencia de la defensa en violación del contrato es que la aseguradora no puede invocar la regla proporcional para las costas. La Corte Suprema se ocupó tangencialmente del tema en “Fernández, Karina” (Fallos: 346:259).

Las condiciones generales, a nuestro criterio, son perfectibles. No solo porque no captan todas las alternativas, sino porque: (i) si bien disponen que el silencio de la aseguradora luego de recibir las piezas procesales equivale a asumir la defensa, no queda en claro qué pasa si transcurren los días y el asegurado no recibe ninguna indicación sobre quién lo defenderá; (ii) otro problema es que, de su tenor literal, pareciera que el asegurado únicamente asume los honorarios si contrató un abogado “sin darle noticia oportuna” a la compañía: pero si la aseguradora asumió la dirección, el asegurado deberá pagar los honorarios de su abogado de confianza aunque haya cumplido en avisar; (iii) al referirse a las demandas que exceden la suma asegurada, se dispone que el asegurado puede “a su cargo participar también de la defensa con el o los profesionales que designe”: en realidad, esta situación debe regularse poniendo énfasis en el derecho a la información

y dejando en claro que, al menos en la parte proporcional, los honorarios deben ser a cargo de la aseguradora⁽²⁴⁾.

VOCES: SEGURO - DAÑO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DENUNCIA - SINIESTRO - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES - DEBER DE INFORMACIÓN - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - ASEGURADORA - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - PÓLIZA - FRANQUICIA - COBERTURA DEL SEGURO

(24) “Va de suyo que, frente a dicho escenario, el demandado asegurado no tiene otra alternativa que defenderse como lo hizo” (Cámara de Villa María, sent. 1 del 13/2/20, en “Arce c. Sosa”, Semanario Jurídico 2261 del 9/7/20, p. 60).

Artículo 15 de la Ley de Seguros: El nuevo “Ave Fénix” de la tecnología moderna para la protección de los consumidores de seguros

por WALDO SOBRINO^(*)

“... todo estará en sus ciegos volúmenes...”
(JORGE LUIS BORGES, *La Biblioteca Total*, 1939)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA INFORMACIÓN EN EL SIGLO XXI. – 3. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL CONOCIMIENTO DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. – 4. UN NUEVO CONCEPTO DE “HECHO NOTORIO” Y TOMA DE CONOCIMIENTO. – 5. MODERNAS TECNOLOGÍAS: *IoT* (*INTERNET OF THINGS*), *WEARABLES*, *INSOT* (*INSURANCE OF THINGS*). – 6. EL DEBER DE INFORMACIÓN “PASIVO”. – 7. EL CAMBIO DE PARADIGMA DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL SIGLO XIX AL SIGLO XXI. – 8. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES REALES ACTUALES DE LA CAPACIDAD TECNOLÓGICA DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. – 9. CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS. – 10. CONCLUSIONES.

1. Introducción

1.1. En el presente trabajo⁽¹⁾ realizaremos un análisis diferente, a partir de las modernas tecnologías, con relación al segundo párrafo del art. 15 de la Ley de Seguros^{(2),(3)}, que, bajo el título de “Conocimiento del asegurado”, establece que “el asegurador no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión o del retardo de una declaración, denuncia o notificación, si a la época en que debió realizarse tenía conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren”⁽⁴⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *Criptoactivos: su interés asegurable y la aversión al riesgo*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Seguro de Riesgo Cibernético y las exclusiones de cobertura*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Nuevas tecnologías y seguros: inteligencia artificial y nuevos desafíos para la industria del seguro*, por JUAN IGNACIO DI VANNI, ED, 303. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesor de Seguros de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: waldo.sobrinow@wsya.com.ar.

(1) Ponencia presentada en el “XIX Congreso Nacional e Internacional de Derecho de Seguros”, organizado por la Rama Argentina de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, en el mes de mayo de 2024.

(2) Sobrino, W., *Contratos, Consumidores y Seguros (la “crisis” del contrato en el siglo XXI, a la luz de las Neurociencias, la Inteligencia Artificial y el Metaverso)*, La Ley, 2024 [en prensa], véase el capítulo 5, “Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas a los Seguros”, acápite 10.5), pp. 189 y ss.

(3) Colombo, M. C., “Perspectivas y desafíos para una futura reforma: la Ley de Seguros 4.0”, *Suplemento 55 años de la Ley de Seguros*, La Ley, 6/9/2022, donde la destacada doctrinaria explica la amplia aplicación que va a tener el art. 15 de la ley 17.418, con la utilización de *Internet of Things (IoT)*, *Big Data*, *Inteligencia Artificial*, etc., dado que con la moderna tecnología la Compañía de Seguros no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión de una declaración, denuncia o notificación, si a la época en que debió realizarse tenía conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren.

(4) Sobrino, W., *Ley de Seguros Comentada*, Coautores: Sobrino, Waldo; Gava, Adriél; y Cerda, Sebastián, Editorial La Ley - Thomson Reuters, segunda edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2023, Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, art. 15,

Al respecto, debemos reconocer que se trató de una norma que era muy poco aplicada, dado que en general quedaba circunscripta y limitada a lo que solemos denominar *hechos públicos* y *notorios*, de forma tal que no tenía una gran relevancia en la praxis diaria⁽⁵⁾.

1.2. Pero como consecuencia de las modernas tecnologías es que el art. 15 de la ley 17.418, en el siglo XXI, va a resurgir como el “Ave Fénix”, dado que en el tema de la “información”, va a resultar una norma básica y fundamental para la protección y defensa de los consumidores de seguros.

2. La información en el siglo XXI

2.1. Es pertinente señalar que la situación fáctica con relación a la *información* cambió de manera absoluta, dado que, en los siglos pasados, atento que eran los asegurados quienes poseían la información, es que la debían transmitir a las Compañías de Seguros.

2.2. Pero en el siglo XXI, como consecuencia del *Big Data*, la *Inteligencia Artificial*, etc. (como veremos más adelante), se produjo un cambio copernicano, habida cuenta de que las Compañías de Seguros no solo tienen más información que el asegurado, sino que, en muchos casos, tienen más información que el propio asegurado desconoce^{(6),(7)}.

3. Inteligencia Artificial y el conocimiento de las Compañías de Seguros

3.1. Señalamos que el art. 15 va a ser una de las normas de la Ley de Seguros⁽⁸⁾ que mayores repercusiones va a tener por aplicación de las modernas tecnologías, dado que se va a producir un cambio total de aplicación de la norma, como consecuencia de la aplicación específica de los *algoritmos*, *Internet of Things (IoT)*⁽⁹⁾, *Big Data*⁽¹⁰⁾, *wearables*⁽¹¹⁾, etc.

3.2. Nótese que, de acuerdo con las tecnologías antes mencionadas, las Compañías de Seguros van a tener toda la información que necesitan y requieran, de manera tal que (casi) no van a necesitar solicitarle la misma al asegurado.

3.3. En efecto, resulta una verdad evidente que, a esta altura del siglo XXI, casi no existen más (o se encuentran sustancialmente reducidos) los conceptos de *privacidad* e *intimidad*, dado que todo lo que hacemos, decimos y pensamos se encuentra en la *red*⁽¹²⁾.

Y, con el paso del tiempo, ello se va a ir agravando en forma exponencial.

véase especialmente el acápite III, sobre “Big Data, Internet of Things (IoT) y el conocimiento de las circunstancias”, pp. 509 y ss.

(5) López Saavedra, D., *Ley de Seguros (Comentada y Anotada)*, art. 15, La Ley, Ciudad de Buenos Aires, 2007, pp. 128, nota 258.

(6) Sobrino, W., *Contratos, Neurociencias e Inteligencia Artificial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020.

(7) O’Neil, C., *Armas de Destrucción Matemática (cómo el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la Democracia)*, Editorial Capitán Swing, Madrid, 2017, véase el capítulo 9 “No hay zonas seguras. Contratar un Seguro”, pp. 199 y ss.

(8) Sobrino, W., *Ley de Seguros Comentada...*, pp. 509 y ss.

(9) Zapiola Guerrico, M., “Insurtech. El impacto de las nuevas tecnologías en la actividad aseguradora”, *Diario La Ley*, 15 de octubre de 2019, Capítulo III.3, acápite III.3.a) “*Internet of Things*”, donde explica la importancia que tienen este tipo de dispositivos inteligentes para la industria del seguro.

(10) Han, B. C., *Psicopolítica (Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder)*, Capítulo *Big Data*, Herder Editorial, Buenos Aires, 2019, donde explica que “... el *Big Data* permite hacer pronósticos sobre el comportamiento humano...”, agregando que “... de este modo, el futuro se convierte en predecible y controlable...” (p. 25).

(11) Bilodeau, N., “INSOT: The Insurance of Things and the proliferation of protection”, *The Insurtech Book*, Fintech Circle Ltd., Reino Unido, 2018, p. 44.

(12) Sobrino, W., “Derecho y Economía del Comportamiento, Neurociencias e Inteligencia Artificial en el Seguro del Siglo XXI (y su aplicación a los Consumidores de Seguros)”, *Direito do Seguro Contemporâneo*, Editorial Roncarati, Brasil 2021, Tomo II, Capítulo 31, pp. 45 y ss.

3.4. También debemos señalar que dentro de dicha *información* que se encuentra en las *redes*, se debe incluir la *información* o *documentos* que las Compañías de Seguros les solían requerir a los asegurados, vinculados con cuestiones de *reticencia*, *agravación del riesgo*, etc.⁽¹³⁾.

Así, vamos adelantando que, si gran parte de la información que los asegurados le tendrían que entregar a las Compañías de Seguros ya se encuentran en la nube, *la Compañía de Seguros ya está legalmente notificada de dichas cuestiones*, dado que tiene acceso al *Big Data* a través del *data mining* y otras aplicaciones de las modernas tecnologías⁽¹⁴⁾.

4. Un nuevo concepto de “hecho notorio” y toma de conocimiento

4.1. Para el análisis del tema, deviene fundamental recordar al gran maestro Isaac Halperín⁽¹⁵⁾, cuando explicaba con toda profundidad que “lo importante en las cargas de información, no es el cumplimiento del asegurado, sino el conocimiento que tenga la compañía de seguros”.

4.2. Reiteramos: en las informaciones que tiene que brindar el asegurado a la Compañía de Seguros, lo trascendente no es la conducta del propio asegurado, sino *el conocimiento de la Compañía de Seguros*.

4.3. Como consecuencia de ello, lo que antaño se denominaban *hechos públicos y notorios* es que hogaño es *Big Data*.

O, para decirlo en palabras del inmortal *Jorge Luis Borges: Hechos públicos y notorios = Big Data = Biblioteca de Babel*.

En efecto, con la tecnología actual (y que se sigue potenciando en forma constante), es que *toda la información está en Big Data*, de la misma manera que *toda la información está en la Biblioteca de Babel*^{(16),(17)}.

De manera tal que, si *toda la información está en Big Data* y las Compañías de Seguros tienen acceso a dichas informaciones, es que de acuerdo con las pautas del art. 15, segundo párrafo, las aseguradoras están legalmente notificadas de todo lo que se encuentra en la *nube*⁽¹⁸⁾.

Por ello, es que podemos decir que *Big Data = Biblioteca de Babel = art. 15 de la Ley de Seguros*.

5. Modernas tecnologías: IoT (Internet of Things), Wearables, INSoT (Insurance of Things)

5.1. Completando lo antes expuesto, es que además de *Big Data* y *data mining*, dentro de las modernas tecnologías, también debemos señalar muchos otros dispositivos que van a cumplir funciones análogas, para la información de las Compañías de Seguros⁽¹⁹⁾.

En efecto, las modernas tecnologías también las podemos encontrar en dispositivos electrónicos, que tienen conexión con internet, de manera tal que *toda la información que registran en forma automática llega a la nube*.

(13) Sobrino, W., “Inteligencia Artificial, Neurociencias y Consumidores de Seguros”, en Corvalán, J. G., *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, La Ley - Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, Tomo III, pp. 419-441.

(14) Sobrino, W., “Inteligencia Artificial, Neurociencias y Seguros: problemas y ventajas desde la perspectiva de los consumidores y asegurados”, *Revista de Derecho de Daños* 2021-3, *Seguros*, Santa Fe, enero de 2022.

(15) Halperín, I. y Morandi, J. C., *Seguros*, Depalma, Buenos Aires, 1983, t. I, cap. IV “Obligaciones y cargas del asegurado”, acápite 3 “Cumplimiento de las cargas: lugar, obligados, violación por terceros, etc.”, donde se enseña que “... es indiferente quién cumple con las cargas: solo interesa que se cumplan. Es una consecuencia de su naturaleza...” (p. 375).

(16) Borges, J. L., “La Biblioteca de Babel”, en *Ficciones*, Ediciones Planeta, Buenos Aires, 2000, pp. 81-93, donde explicaba que “... la Biblioteca es total y que en sus anaqueles registran todas las posibles combinaciones de los veintitantos símbolos ortográficos (número, aunque vastísimo, no infinito) o sea todo lo que es dable expresar; en todos los idiomas...”.

(17) Sosa Escudero, W., *Borges, Big Data y yo*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2020, donde se explica que el cuento “La Biblioteca de Babel” es “... posiblemente el cuento de Borges más citado por los científicos a la luz de sus implicancias lógicas y filosóficas, y de su audaz ‘flirteo’ con la matemática abstracta...” (p. 90).

(18) Sobrino, W., *Contratos, Consumidores y Seguros (la “crisis” del contrato...)*, véase el capítulo 5 “Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas a los Seguros”, y en especial el acápite 10.5) “Toma de conocimiento de la Compañía de Seguros de denuncia e informaciones (Art. 15)”, pp. 189 y ss.

(19) Sobrino, W., “Seguros, Neurociencias e Inteligencia Artificial (analizada desde la perspectiva de los Consumidores de Seguros)”, en Veiga Copo, A. (dir.), *Seguros de Personas e Inteligencia Artificial*, Universidad de Comillas, España, Editorial Aranzadi, España, 2022, libro realizado como consecuencia del “III Congreso Internacional de Derecho de Seguros”, organizado por la Cátedra Uría Menéndez.

5.2. Uno de los principales artefactos son los denominados *IoT (Internet of Things)*, que son dispositivos electrónicos que en forma constante registran información, remitiéndola de manera permanente a *Big Data*.

En el ámbito de los *seguros* algunos autores los denominan *INSoT (Insurance of Things)*⁽²⁰⁾, dado que son dispositivos que son muy útiles para las Compañías de Seguros, como son los que usan los vehículos autónomos⁽²¹⁾, que indican la ubicación, velocidad, frenadas, hasta el acaecimiento de un accidente de tránsito, etc.

Entre tantos otros, también podemos mencionar las *cámaras de video* conectadas a internet; o los *detectores de humo* que avisan a los bomberos y empresa de seguros; o las *alarmas contra ladrones* conectadas a la policía, etc.

Asimismo, podemos mencionar a los *wearables* como los *relojes inteligentes (smart watches)* que, en forma constante, incluso cuando estamos dormidos, transmiten información de la persona a internet, referida a los latidos del corazón, la frecuencia respiratoria, la profundidad del sueño, etc.

5.3. Todo lo antes expuesto significa, en forma evidente, que en la actualidad (e, insistimos, cada vez más) el *Big Data* se convierte en la *biblioteca total*⁽²²⁾ de Jorge Luis Borges, donde “...todo estará en sus ciegos volúmenes...”, ya que allí se encuentra toda la información de millones y millones de datos.

6. El deber de información “pasivo”

6.1. Desde hace un tiempo, sostenemos que el *deber de información* de las Compañías de Seguros debe dividirse en *deber de información “activo”* y *deber de información “pasivo”*.

6.2. El *deber de información “activo”* es el que tienen que cumplir los *profesionales del seguro* (v. gr. Compañías de Seguros y Productores de Seguros), según lo regulado en el art. 42 de la Carta Magna, art. 4º de la ley 24.240, art. 1100 del CCCN y art. 11 de la Ley de Seguros, entre otros.

6.3. Y el *deber de información “pasivo”* (que hemos desarrollado en otras oportunidades, donde nos remitimos *brevitatis causae*)⁽²³⁾ es toda aquella información a la cual tiene acceso la Compañía de Seguros (sin necesidad de que esa información se la brinde el asegurado), como justamente sucede en *Big Data*, *Internet of Things*, etc.

Lo interesante, desde la perspectiva legal y la aplicación práctica, es que toda aquella información a la cual puede acceder la Compañía de Seguros, pero no lo hace, es que se considera que igualmente se cumplió con el deber de conocimiento (referida a la carga del asegurado), de manera tal que no se puede aplicar ninguna sanción legal al asegurado (art. 15, segundo párrafo de la Ley de Seguros).

7. El cambio de paradigma del deber de información del siglo XIX al siglo XXI

7.1. Debemos reiterar que, en el tema de la *información*, lo importante *no es que el asegurado la brinde*, sino que *la Compañía de Seguros la pueda conocer*.

7.2. Y aquí es donde se debe producir un *cambio de paradigma*, dado que en el siglo XIX (y también con anterioridad), era lógico que el asegurado tuviera que cumplir con la entrega de ciertas *informaciones* (para no incurrir en *reticencia*, *agravación del riesgo*, etc.), pues –por un lado– dicha información la tenía el propio asegurado, y –por otro lado– la Compañía de Seguros no tenía acceso a esa información.

7.3. Pero a fines del siglo XX y en especial en el actual siglo XXI, toda esa situación fáctica tuvo un cambio copernicano, como consecuencia de las modernas tecnologías, dado que *actualmente las Compañías de Seguros tienen acceso a toda la información que se encuentra en Big Data*.

(20) Bilodeau, N., “INSoT: The Insurance of Things and the proliferation of protection”, *The Insurtech Book*, Fintech Circle Ltd., Reino Unido, 2018, p. 43.

(21) Danesi, C., “Inteligencia Artificial y Responsabilidad Civil: un enfoque en materia de Vehículos Autónomos”, *Suplemento Especial LegalTech*, Thomson Reuters, noviembre de 2018.

(22) Borges, J. L., “La biblioteca total” (1939), cuento, donde con referencia a la utópica y maravillosa biblioteca total, se explica que “... el más antiguo de los textos que la vislumbran está en el primer libro de la *Metafísica* de Aristóteles...” y que “... todo estará en sus ciegos volúmenes...”.

(23) Sobrino, W., “Deber de Información ‘Activo’ + Deber de información ‘Pasivo’ de las Compañías de Seguros (según la Inteligencia Artificial y la Neurociencias)”, *Diario La Ley*, 6 de noviembre de 2023, p. 7.

7.4. Así, de la misma manera que “no se debe echar vino nuevo en odres viejos”, es que en el tema de la *información* (es especial, en el *deber de información* “pasivo”), no se puede seguir pensando los temas como hace varios siglos atrás, dado que las modernas tecnologías cambiaron todo de manera absoluta.

8. Experiencias internacionales reales actuales de la capacidad tecnológica de las Compañías de Seguros

8.1. Asumiendo que nuestra propuesta implica un cambio sustancial de paradigma, es que queremos señalar que no nos encontramos frente a un *cuento fantástico* de Jorge Luis Borges, ni tampoco hacemos referencia a la serie *Black Mirror*, aunque con el paso del tiempo, en gran parte de los capítulos, muchas veces no nos encontramos frente a ciencia ficción, sino a documentales actuales (o de un futuro inmediato)⁽²⁴⁾.

8.2. Por un lado, siguiendo las enseñanzas del prestigioso profesor español Joaquín Alarcón Fidalgo⁽²⁵⁾, podemos señalar que existen innumerables casos donde las Compañías de Seguros, a través de *Big Data*, tienen un *amplísimo acceso a la información*.

Como uno de los tantos ejemplos, explica que “...la monitorización automática de más de 7.000 canales digitales de noticias, con un volumen diario de 250 gigabytes, hace posible que los siniestros de incendios de Gran Bretaña y Estados Unidos queden registrados más rápida y económicamente...”.

Vemos aquí un ejemplo concreto de lo expuesto, donde las Compañías de Seguros tienen la *información* de los *siniestros de incendio* de manera *inmediata en tiempo real*, sin necesidad de denuncia del asegurado⁽²⁶⁾.

8.3. Por otro lado, se puede recordar a la destacada doctrinaria María Luisa Muñoz Paredes, quien explica que, *mediante el solo escaneo del ojo, las Compañías de Seguros pueden realizar una primera cotización del seguro de vida de la persona*.

De esta forma, la compañía Zurich Seguros, una de las más prestigiosas del mundo, a través de Inteligencia Artificial, desarrolló el sistema “Azul”⁽²⁷⁾, que permite que “... mediante el solo escaneo de la cara del usuario, calcula la prima provisional de su seguro de vida...”⁽²⁸⁾, utilizando diversos algoritmos inteligentes que, analizando en segundos el iris del potencial asegurado, determinan la edad, si se es fumador, el índice de masa corporal (IMC), etc.⁽²⁹⁾.

(24) Veiga Copo, A., *Seguro y Tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro*, Thomson Reuters, España, 2020, véase el capítulo VIII “La función del seguro en la era digital y del Big Data”, p. 130.

(25) Alarcón Fidalgo, J., “La aportación del uso masivo de datos (Big Data) y de la cadena de bloques (Blockchain) a la cadena de valor del seguro”, ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros, Uruguay, 2018.

(26) Díez Ruiz, A., “La inteligencia artificial y su aplicación en la suscripción del seguro multirriesgo de hogar”, *Cuadernos de Dirección aseguradora*, en el Máster de Dirección de Entidades Aseguradoras y Financieras, organizados por Universidad de Barcelona y Allianz Seguros, Barcelona, 2018, acápite 7.5) “La entrada de la inteligencia artificial en el sector asegurador”, p. 50.

(27) Juste, M., “Azul, el asistente virtual para contratar seguros de vida”, *Expansión: Economía digital*, 19 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.expansion.com/economia-digital/companias/2019/03/19/5c8fca33268e3ea5298b4743.html> (fecha de consulta 16/4/2024).

(28) Muñoz Paredes, M. L., “Big data y contrato de seguro: los datos generados por los asegurados y su utilización por los aseguradores”, Huerco Lora, A. (dir.), *La regulación de los algoritmos*, Aranzadi, Navarra, 2020, véase especialmente el capítulo II, “Penetración del ‘Big Data’ en el seguro. Manifestaciones de su uso”, p. 131.

(29) Zurich Seguros, “Azul, asistente virtual para contratar tu seguro de vida”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=4clxoZ7ILWY> (fecha de consulta 16/4/2024).

8.4. Más aún, también la innovadora compañía Zurich Seguros desarrolló el sistema *Sparta*, donde se utilizan *drones, algoritmos inteligentes, machine learning, street view, Inteligencia Artificial*, etc., a través de los cuales puede *inspeccionar los riesgos*, a la distancia, en cualquier parte del mundo, sin necesidad de concurrir personalmente a esos sitios^{(30),(31)}.

9. Cargas probatorias dinámicas

9.1. También debemos resaltar que el enmohecido y decimonónico principio que establece que *quien alega debe probar* ya no se aplica en la actualidad, en especial en el ámbito de los consumidores.

9.2. Por ello, es que en estas cuestiones se aplican las *cargas probatorias dinámicas*, expresamente reguladas en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor⁽³²⁾ y en el art. 1735 del Código Civil y Comercial, donde se determina que *debe probar aquel que se encuentre en mejores condiciones técnicas, económicas, jurídicas o fácticas*.

Y, obviamente, en el caso *sub examine*, serán los *profesionales de seguros* quienes se encuentran en dicha situación de superioridad.

Por ello es que a los *consumidores de seguros* les va a alcanzar con *alegar* que la Compañía de Seguros tenía acceso a la información pertinente (por ejemplo, vinculada con la *reticencia, agravación del riesgo, denuncia del siniestro, consentimiento de las caducidades*, etc.).

Y va a tener que ser la Compañía de Seguros quien va a tener que probar en el juicio, a través de las pericias técnicas pertinentes, que no tuvo acceso a dicha información, bajo apercibimiento de tenerse por cierto lo alegado por el asegurado (y establecerse que la Compañía de Seguros conocía dichas informaciones)⁽³³⁾.

10. Conclusiones

Como consecuencia de todo lo antes desarrollado señalamos que “el art. 15 de la Ley de Seguros es el nuevo ‘Ave Fénix’ legal en favor de los consumidores de seguros, dado que, con las modernas tecnologías, aunque el asegurado no cumpla con sus cargas de informar o presentar documentación, igualmente se consideran legalmente satisfechas, si la Compañía de Seguros tuvo acceso a dicha información”⁽³⁴⁾.

VOCES: SEGURO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATO DE SEGURO - NEGOCIO COMERCIAL - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DELITO INFORMÁTICO - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ACTOS DE COMERCIO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - PHISHING - BASE DE DATOS - ENTIDADES FINANCIERAS - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

(30) Véase Zurich Seguros, “¡Comienza la 5ª edición del Zurich Innovation Championship!”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=tj9kuQ-mofE> (fecha de consulta 16/4/2024).

(31) Colombo, M. C., “Perspectivas y desafíos para una futura reforma: la Ley de Seguros 4.0”, donde explica la amplia aplicación que va a tener el art. 15 de la Ley de Seguros.

(32) Shina, F., “Ley de Defensa del Consumidor Comentada”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2022, art. 53, acápite 5 “Las Cargas Probatorias”, pp. 504 y ss.

(33) Sobrino, W., *Ley de Seguros Comentada...*, Tomo 1, Tercera Parte: “Ley de Seguros Comentada”, art. 15, Acápite IV “Cargas Probatorias Dinámicas”, pp. 509 y ss.

(34) Sobrino, W., *Contratos, Consumidores y Seguros...*, capítulo 5 “Inteligencia Artificial y Neurociencias aplicadas a los Seguros”, acápite 10.5), sobre “Toma de conocimiento de la Compañía de Seguros de denuncia e informaciones (Art. 15)”, pp. 189 y ss.

Un aporte del Análisis Económico del Derecho para la optimización de los sistemas de seguro automotor obligatorio en Argentina

por MARÍA CELESTE COLOMBO^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS. – 3. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL AED. 3.1. LOS PROBLEMAS DE INFORMACIÓN QUE POSEEN ASEGURADO Y ASEGURADORA. 3.2. LA ACTITUD ANTE EL RIESGO: EL MORAL HAZARD. 3.3. LA SOLVENCIA DE LOS DAÑADORES. 3.4. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA. – 4. UN APORTE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURO AUTOMOTOR OBLIGATORIO EN ARGENTINA. – 5. PALABRAS FINALES.

1. Introducción

En nuestro país no hay un sistema de seguro obligatorio automotor.

A la par de un sistema automotor voluntario regido por la Ley 17.418⁽¹⁾ tenemos una norma –el art. 68 de la Ley de Tránsito⁽²⁾– que establece la obligación de aseguramiento, junto con una serie de resoluciones emitidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) que disponen las condiciones de contratación de las pólizas de seguro obligatorio automotor.

Sin embargo, Argentina carece de una ley de seguro obligatorio.

En nuestro país, la industria del seguro tiene un impacto en el PBI nacional de 3,02%⁽³⁾ siendo la media en países desarrollados de entre 7% y 10%. Por lo que, en materia de economía, algunos autores se refieren al mercado asegurador como el “gigante dormido”.

Los números no mienten. En cuanto a estadísticas se refiere, Argentina posee un número elevado de muertes por accidente de tránsito por año. Así, según un informe no oficial, en el 2023 murieron 6.245 personas en accidentes vehiculares con un promedio diario de 17 en todo el país⁽⁴⁾, si a esto le sumamos los lesionados leves y gra-

ves, puede advertirse un impacto negativo en los costos sociales derivados de los accidentes de tránsito.

Los siniestros viales representan para los países una elevada carga, que puede apreciarse no solo en las valiosas pérdidas humanas sino también en recursos económicos y humanos. Así, la muerte o lesiones que sufra una persona impactan en el servicio público de salud, que asume los costos de su atención médica.

Los accidentes de tránsito afectan principalmente a la franja etaria productiva, por lo que impactan en las empresas, que asumen los costos derivados de las licencias médicas o la pérdida de recursos humanos valiosos. Por último, en las familias la muerte o grave discapacidad de un miembro del núcleo familiar implica la pérdida del sostén económico o la erogación de los gastos derivados de la atención médica.

En atención a los números antes expuestos, ¿nuestra sociedad está realmente comprometida con la preservación de la vida? Calabresi afirma que, en verdad, no estamos comprometidos con la preservación de la vida, ya que “hay vidas que se pierden no solo en un *quid pro quo* con un gran principio moral, sino también por mera conveniencia”⁽⁵⁾.

En nuestro país, no es frecuente que la literatura jurídica analice al Derecho de Seguros desde el prisma del Análisis Económico del Derecho, salvo por el trabajo de Hugo Acciarri y el grupo de profesores que conforman el Programa de Derecho Economía y Comportamiento de la Universidad Nacional del Sur⁽⁶⁾. Dada las posibilidades que ofrece esta perspectiva consideramos que merece ser explorada con más profundidad por parte de la doctrina del Seguro.

En el presente trabajo abordaremos la problemática de los costos asociados a los accidentes de tránsito e intentaremos establecer un aporte desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho⁽⁷⁾ a los fines de desandar una explicación y posibles propuestas de solución, y en especial a la optimización de los sistemas de seguro obligatorio automotor.

2. Algunas consideraciones previas

Durante mucho tiempo, esta problemática no fue lo suficientemente abordada por el derecho que solo se preocupaba por indemnizar económicamente a las víctimas de los accidentes de tránsito. Sin embargo, en 1970, Guido Calabresi establece como eje de sus consideraciones la evitación y reducción de los accidentes.

En resumidas cuentas, Calabresi entiende que el principal objetivo del derecho de daños debería ser la reducción de la suma del costo de los accidentes menos el costo de evitarlos. En *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*⁽⁸⁾, establece una trilogía de costos derivados de accidentes, a saber: *primarios, secundarios y terciarios*. *Estos costos son primarios cuando se refieren a lesiones personales o daños a la propiedad; secundarios son los resultantes de la falta de compensación a las víctimas de un accidente de tránsito; y terciarios son aquellos costos derivados de administrar cualquier plan diseñado para reducir los costos primarios y secundarios.*

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOILLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *La obligación de pagar los siniestros de las compañías de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima (panegírico del leading case “A. c. G.”)*, por WALDO SOBRINO, ED, 296-1053; *La subjetivización de la cláusula de exclusión “objetiva” de cobertura por alcoholemia en el Seguro Automotores de Responsabilidad Civil por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Un fallo preocupante*, por MARTÍN ALLAMAND, ED, 300-1245; *La exclusión de cobertura por conducir en estado de ebriedad. La función social del seguro del automotor y algunas cuestiones que nos hacen repensar su aplicación*, por MARINA LILÉN SÁNCHEZ, ED, 300-1251. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Magíster en Derecho Civil Patrimonial (UCA). Directora de la Sección Novedades en el Derecho de Seguros.

(1) BO 6/9/1967.

(2) Ley 24.449, BO 10/2/1995.

(3) “Memoria Anual 2020 - 2021. Corresponde a una exposición de cifras del Mercado Asegurador que muestran la evolución del mismo en los años recientes desde diversos puntos de vista - Superintendencia de Seguros de la Nación”, Publicado el 19/5/2022, disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ssn_circular-memoriaanual2021.pdf (fecha de consulta 28/4/2024).

(4) Luchemos por la vida, asociación civil, “Muertos en Argentina durante 2023”, disponible en: <https://luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanuales/muertos-en-argentina-durante-2023> (fecha de consulta 28/4/2024).

(5) Calabresi, G., “El costo de los accidentes”, en Rosenkrantz, C. (compilador), *La responsabilidad extracontractual*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 85/86.

(6) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance: God, the Devil, and the Details” (22 de abril de, 2005), Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley, Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, 2005, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2830192> (fecha de consulta 28/4/2024). Acciarri, H., “Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños”, *La Ley*, Buenos Aires, pp. 91/129. Acciarri, H., Barbero, A. y Castellano, A., “Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Ensayo sobre Instituciones en Mercados Imperfectos”, *Estudios Económicos*, Vol. 26, N° 52, 2009, p. 5.

(7) En adelante nos referiremos a Análisis Económico del Derecho o su sigla AED, indistintamente.

(8) Calabresi, G., *The Costs of Accidents - A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven and London, 1970.

En este sentido, la cantidad y gravedad de los accidentes puede reducirse por dos vías: a) la prohibición de aquellas actividades que aumentan los accidentes –actividades especialmente peligrosas–, y b) la disuasión de dichas actividades haciéndolas menos atractivas para los sujetos. Es lo que denomina *reducción primaria de los costos de los accidentes*. Cuando hablamos de la reducción de los costos sociales de los accidentes, la compensación de las víctimas de los daños sufridos es un costo de fundamental importancia. La evitación o reducción de estos costos pueden lograrse distribuyendo o dispersando el riesgo (seguro obligatorio), o través del método de bolsillos profundos. Es lo que se denomina *reducción secundaria*. Ahora bien, la reducción de los costos de la administración de los accidentes, es decir, los costos de resolverlos (administración de justicia). Es la *reducción terciaria de los accidentes*⁽⁹⁾.

La noción de que los sujetos dañadores deben responder por el daño causado explica la decisión de los agentes sometidos a esa situación potencial de contratar una cobertura asegurativa para satisfacer la obligación de indemnizar.

El seguro aparece como alternativa para reducir los costos secundarios de la teoría calabresiana. Así, es que se establece como mecanismo válido la imposición de la obligación de contratar un seguro que cubra las indemnizaciones a pagar.

En consecuencia, en todo el mundo se impone la obligación de contratar un seguro para realizar determinadas actividades. En nuestro país, por ejemplo, la conducción de automóviles (art. 68 de la Ley de Tránsito); seguro ambiental (art. 22 de la ley 25.675⁽¹⁰⁾); establecimientos educativos (art. 1767 del CCCN).

A los fines del presente trabajo nos detendremos en la obligatoriedad de contratación de un seguro de responsabilidad civil para la circulación de automotores, porque esta imposición puede observarse en países con economías muy diferentes entre sí.

3. El seguro de responsabilidad desde la perspectiva del AED

Los modelos tradicionales de economía del derecho asumen que los individuos actúan de manera racional y bien informada por lo que pueden explicar adecuadamente el comportamiento real de los sujetos ante los accidentes de tránsito. Así, de la mano de los teóricos de la economía del comportamiento⁽¹¹⁾ proponemos integrar hallazgos de la psicología comportamental para entender mejor las decisiones de los individuos en estos contextos, lo que podría llevar a mejorar la adopción de políticas de prevención y propuestas normativas.

Kahneman y Amos Tversky explican el papel de la heurística en la toma de decisiones. Las reglas heurísticas son reglas automáticas e inconscientes que utilizamos al procesar la información del exterior. Estas reglas son tres: “i) representatividad, que suele emplearse cuando se pide juzgar la probabilidad de que un evento A pertenezca a la clase o al proceso B; ii) disponibilidad de ejemplos o escenarios, que se emplea a menudo cuando se pide estimar la frecuencia de una clase o la plausibilidad de un desarrollo particular; y iii) ajuste a partir de un ancla, que suele emplearse en la predicción numérica cuando se dispone de un valor relevante”⁽¹²⁾. Estas reglas heurísticas conducen a errores sistemáticos, los denominados sesgos cognitivos que no son otra cosa que atajos mentales. Los sesgos cognitivos más conocidos son: sesgo de confirmación, sesgo de aversión a las pérdidas, sesgo de *statu quo*, y sesgo de grupos.

A partir de lo expuesto podemos advertir que el hombre lejos está de ser un individuo racional capaz de tomar las mejores decisiones. Así, la teoría económica del comportamiento intenta comprender por qué los seres humanos para entender por qué se toman determinadas decisiones de manera irreflexiva⁽¹³⁾.

En este contexto, cuando los seres humanos se enfrentan a un accidente de tránsito, el riesgo y la incertidumbre juegan roles críticos. En este tipo de situaciones la racionalidad se encuentra limitada ya que las personas deciden sobre la base de información parcial e influenciada por sesgos cognitivos.

Ahora bien, ¿por qué una persona contrata un seguro de responsabilidad civil?

Los hombres frente al riesgo reaccionan conductualmente a través del sesgo de aversión a la pérdida, ya que naturalmente tendemos a preferir evitar la pérdida de determinada ganancia antes que la posibilidad de obtener una ganancia equivalente.

En materia de seguro, los individuos al contratar un seguro lo que hacen es aumentar su utilidad intercambiando un riesgo que puede o no ocurrir (por ejemplo, el riesgo potencial de siniestro un siniestro) por una pérdida cierta (el pago de una prima)⁽¹⁴⁾.

Esto es así porque ante las personas intentan prevenir de esta manera la posibilidad de afectación patrimonial como consecuencia de su responsabilidad civil derivada de un siniestro. Además, una persona promedio afectada por el sesgo de la aversión al riesgo, ajustaría su conducta conforme a la normativa de tránsito a los fines de evitar un siniestro.

No obstante, en la realidad, las personas suelen ser influenciadas por el sesgo de optimismo lo que los lleva a sobrestimar su habilidad para evitar accidentes o manejar situaciones de riesgo. En virtud de ello, pueden no contratar un seguro aún cuando sea obligatorio, o bien no respetar las reglas de tránsito.

Lo expuesto demuestra claramente que los incentivos tendientes a prevenir accidentes de tránsito pueden variar de persona a persona.

En otras palabras, habrá personas con una fuerte sobrestimación de riesgos por lo que contratarán seguros todo riesgo para intentar evitar pérdidas y ajustarán su conducta a un apego excesivo a las normas (conducir en ruta a 50 km/h). Sin embargo, una gran parte de la población subestimarán los riesgos en el entendimiento de que son buenos conductores por lo que es muy poco probable que sufran siniestros, o bien por carecer de patrimonio no tendrán temor de ser afectados económicamente por un accidente de tránsito.

En definitiva, dado que los sesgos y heurísticas en gran parte influyen en nuestras decisiones, se hace necesario un abordaje de la problemática desde otra perspectiva, y es aquí donde el Análisis Económico del Derecho puede aportar alguna solución.

El modelo del AED del seguro de responsabilidad civil encontramos tres tipos de agentes: agente dañador, víctima del accidente de tránsito y aseguradora.

Para el dañador el foco estará en relación con sus responsabilidades jurídicas; en cambio para la víctima en sus posibilidades de percibir una indemnización integral. En la compañía de seguro recae la obligación de abonar el daño que provoca el agente dañador y establecer incentivos adecuados para la aversión al riesgo, para ellos es necesaria una adecuada información con relación al riesgo asumido.

A partir de este modelo, “se desprende que los dañadores contratarán un seguro total y esta situación será eficiente en términos de potencial de Pareto (y también a la luz del criterio ‘paretiano efectivo’). Según ese modelo, exista o no obligación de asegurar, los causantes contratarán voluntariamente una póliza y optarán por una cobertura total. Por tanto, las conclusiones extraídas de este tipo de modelos no constituyen un obstáculo para este tipo de deber ni pueden ser un soporte sólido para obligar a contratar un seguro”⁽¹⁵⁾.

Cuando se estudia la cuestión vinculada a objetivos de eficiencia, se emplean al respecto criterios “pareto-potenciales” y se atiende a la mejor combinación de costos en

(9) Calabresi, G., *The Costs of Accidents*, pp. 88-90.

(10) BO 28/11/2008.

(11) Kahneman, D., *Pensar rápido, pensar despacio*, Debate, Barcelona, 2012. Tversky, A. y Kahneman, D., “Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases”, *Science*, New Series, Vol. 185, No. 4157 (sep. 27, 1974), pp. 1124-1131. Disponible en: <http://links.jstor.org/sici?sici=0036-8075%2819740927%293%3A185%3A4157%3C1124%3AJUUHAB%3E2.0.CO%3B2-M> (fecha de consulta 5/5/2024). Thaler, R. y Sunstein, C., *Un pequeño empujón (Nudges)*, Taurus, 2009.

(12) Tversky, A. y Kahneman, D., “Judgment under Uncertainty...”.

(13) Kahneman explica que los seres humanos tomamos decisiones a partir de un mecanismo de pensamiento compuesto por dos sistemas:

sistema 1 y sistema 2. El sistema 1 es automático, intuitivo, rápido y opera sin esfuerzo. En cambio, el sistema 2 implica un razonamiento, es reflexivo, es lento, y requiere concentración y esfuerzo por parte del individuo. Siendo que la mayoría de las decisiones las tomamos con el sistema 1 lo que explica por qué actuamos de manera irreflexiva. Véase, Kahneman, D., “Pensar rápido...”, pp. 20/26.

(14) Véase Baker, T. y Siegelman, P., “Behavioral Economics and Insurance Law: The Importance of Equilibrium Analysis”, *All Faculty Scholarship*. 655, 2014. Disponible: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/655 (fecha de consulta 5/5/2024).

(15) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance...”, p. 6.

precaución y costos derivados de los hechos dañosos esperables, que maximice una función social de bienestar en la que tomen parte las actividades implicadas⁽¹⁶⁾.

Ahora bien, ¿cómo se desarrolla el comportamiento de estos agentes en relación con el seguro?

3.1. Los problemas de información que poseen asegurado y aseguradora

Así, los agentes tienen diferentes niveles de *información respecto a los riesgos y pérdidas asociadas*. Aunque se puede suponer que todos los agentes tienen la misma información completa sobre las probabilidades y magnitudes de pérdidas, en la realidad, esto varía considerablemente. Los modelos de selección adversa y *moral hazard* destacan cómo la asimetría informativa entre asegurados y aseguradoras puede afectar el comportamiento de los agentes y la eficiencia del mercado de seguros. El *moral hazard* está asociado a la disminución de los incentivos de prevención del siniestro luego de la contratación de la cobertura. De hecho, el riesgo proyectado por el comportamiento de cada agente podría ser asegurado –con una prima correspondiente–, pero la cuestión es, aquí, la presencia de dificultades empíricas para percibir *ex ante*, el nivel de prevención del daño de cada individuo una vez asegurado⁽¹⁷⁾.

La información como elemento relevante en la contratación del seguro tiene una amplia incidencia en la reticencia y agravación del riesgo y, por este motivo, es sancionada severamente la ocultación de información por parte del asegurado (arts. 5 y 37 de la Ley de Seguros).

En este punto entendemos que el uso de las nuevas tecnologías puede ayudar a mitigar el problema que se presenta en la asimetría de la información para ambas partes.

La incorporación de sistemas de IA y dispositivos telemáticos a las pólizas que cubren daños patrimoniales (combinado familiar, automotores, etc.) o seguros de personas permiten un *trackeo* en tiempo real del asegurado o potencial asegurado.

Lo que permite una individualización del riesgo casi milimétrica que favorece la suscripción de riesgos antes inasegurables por la falta de datos y la adecuación de la prima al riesgo real al que se expone el asegurado. Además, importa una nueva dinámica a los fines de generar nuevos incentivos ya que aquellos asegurados con un perfil de bajo riesgo deberían pagar una prima menor que la que pagarían con el sistema de fijación de primas tradicional y, a la vez, los que presentan un perfil de riesgo más alto paguen una prima más elevada que la que habrían abonado de no hacerse uso de la creación de perfiles a través de sistemas de IA⁽¹⁸⁾.

3.2. La actitud ante el riesgo: el moral hazard

En relación con *la actitud ante el riesgo* estas varían desde la aversión al riesgo, pasando por la neutralidad, para finalmente decantar en una preferencia por el riesgo. Tradicionalmente, se considera que los dañadores son aversos al riesgo y las compañías de seguros son neutrales al riesgo, lo que influye en la decisión de los individuos de asegurarse y en las coberturas, y costos de las primas ofrecidas por las compañías seguros. Una subestimación de riesgos atenta contra la cantidad de vehículos asegurados, en un contexto de seguro obligatorio automotor esta distorsión debería verse reducida⁽¹⁹⁾.

3.3. La solvencia de los dañadores

La *solvencia de los dañadores* para afrontar económicamente las consecuencias del daño provocado varía significativamente. Algunos sistemas de seguro de la responsabilidad civil asumen que los dañadores tienen suficiente patrimonio para abonar por los daños derivados de un accidente, mientras que otros consideran que hay dañadores insolventes. Los dañadores insolventes son un problema significativo porque disminuye los incentivos para prevenir daños⁽²⁰⁾.

3.4. La administración de la justicia

La administración de justicia genera costos que pueden ser considerables y afectan la eficiencia y efectividad de los sistemas de seguros y de responsabilidad civil. Los costos administrativos incluyen los costos de liquidación de siniestro y los provenientes de los procesos judiciales, que pueden ser altos dependiendo de la eficiencia del sistema judicial y del proceso legal. Una indemnización temprana es preferible a una tardía, por lo que algunos sistemas de seguro obligatorio imponen sistemas de pronto pago. Es importante hacer foco en la indemnización oportuna de las consecuencias dañosas del siniestro a los fines de alentar a las víctimas a reclamar su justa reparación; y a los asegurados y aseguradoras de cumplir con las normas. Asimismo, es necesario implementar políticas tendientes a asegurar el pronto pago de las indemnizaciones derivadas de los accidentes de tránsito⁽²¹⁾.

En este punto, es necesario resaltar que, en nuestro país, hay una creciente tendencia jurisprudencial a declarar la oponibilidad del límite de la suma asegurada y de las exclusiones de cobertura⁽²²⁾. En algunos casos, la falta de pago de la prima tampoco obsta a la indemnización del tercero damnificado.

Los sesgos cognitivos también pueden influir en el Poder Judicial, provocando decisiones que impactan negativamente en los incentivos sobre los conductores o propietarios de vehículos. Lo cual puede reducir la contratación de un seguro de responsabilidad civil ya sea voluntario u obligatorio. La función disuasoria del seguro de responsabilidad civil automotor es afectada por este tipo de fallos, y a largo plazo el costo de los seguros se encarece.

Finalmente, entendemos que la jurisprudencia que declara inoponible el límite de la suma asegurada, defensa de no seguro por falta de pago de prima, o exclusiones de cobertura afectan a la eficiencia de un sistema de seguro de responsabilidad civil, e impacta en el *enforcement*, no solo de la normativa que impone la contratación de un seguro de manera obligatoria, sino también de la propia Ley de Tránsito (por ejemplo, la prohibición de conducir en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes, la licencia de conducir vigente como requisito para manejar, etc.)

4. Un aporte del Análisis Económico del Derecho para la optimización de los sistemas de seguro automotor obligatorio en Argentina

Cuando hablamos de seguro de responsabilidad civil para automóviles, ¿cuáles son los problemas que surgen en torno a su obligatoriedad impuesta normativamente?

Quizás uno de los principales problemas de los sistemas de seguros obligatorios se encuentre en que pese a ser requisito legal y de adopción generalizada, no es *per se* la solución para abordar la problemática y el control de los costos asociados a los accidentes de tránsito. No se puede esperar que este requisito por sí solo resuelva los problemas intrínsecos del sistema sin considerar las características específicas y las condiciones empíricas del entorno en que se aplica. La efectividad de los sistemas de seguros obligatorios puede verse comprometida por factores como la implementación deficiente y las características sociales y económicas de una región.

Ahora bien, cuando un ordenamiento jurídico establece la obligación de contratar un seguro (art. 68, Ley de Tránsito), debemos entender qué significa el término *obligatorio*.

La obligatoriedad en cuanto contratación de un seguro no significa, en puridad, que un oficial público constriña a cada ciudadano a firmar una póliza y a pagar la correspondiente prima. Muy por el contrario, esa obligatoriedad simplemente denota que el sistema en cuestión impone una consecuencia jurídica para la infracción consistente en conducir sin estar asegurado. En términos de AED, esta situación puede describirse diciendo que la gente que lo haga estará sometida a un costo sujeto a cierta probabilidad. En este sentido, es sencillo advertir la diferencia entre aquel sistema que sancione esa infracción con una multa de \$ 1, o quizás que la castigue con penas de prisión, o bien determine una pena de muerte por la misma falta.

Como se podrá advertir, es preciso adoptar un enfoque más detallado y matizado al evaluar un sistema de

(16) Acciarri, H., Barbero, A y Castellano, A., "Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil...", p. 5.

(17) Acciarri, H. y Castellano, A., "Mandatory Third Party Insurance...", pp. 3-9.

(18) Véase Colombo, M.C., "Perspectivas y desafíos para una futura reforma: La Ley de Seguros 4.0", La Ley 6/9/2022, 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2625/2022.

(19) Acciarri, H. y Castellano, A., "Mandatory Third Party Insurance...", pp. 3-5.

(20) Acciarri, H., "Elementos de Análisis Económico...", pp. 106/107.

(21) Véase Acciarri, H. y Castellano, A., "Mandatory Third Party Insurance...", p. 12.

(22) SCBA, Causa 119.088, "Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", 21/2/2018.

seguro obligatorio adecuado. Se requiere una *escala de análisis más fina* que permite una mejor discriminación y evaluación de los componentes individuales del sistema de seguros. Es decir, no hay que centrarse únicamente en si existe una obligación legal de adquirir un seguro o en la presencia de medidas disuasorias como por ejemplo una multa, es necesario abordar cómo estos y otros elementos del sistema interactúan con el entorno jurídico y económico de una sociedad⁽²³⁾.

En este punto debemos preguntarnos, ¿cuáles son los desafíos particulares que enfrentan los sistemas de seguros obligatorios en países en desarrollo?

“La historia muestra que este tipo de sistemas han sido adoptados primero por las economías desarrolladas y décadas más tarde por los países en desarrollo. Las principales características de estos últimos suelen estar relacionadas con una amplia gama de imperfecciones típicas en los campos de la información, los agentes de prueba, la burocracia y el funcionamiento del sistema judicial”⁽²⁴⁾. Estos factores dificultan la implementación efectiva y el funcionamiento de los seguros obligatorios en países en desarrollo.

En la mayoría de los países en desarrollo las reformas integrales enfrentan costos abrumadores que evitan cualquier intento en ese sentido. Empero, esa circunstancia no impide cambios parciales, sucesivos y menos ambiciosos. En general, la única forma de influir en los incentivos de un agente decanta en una imposición de sanciones distintas de las meras monetarias. Aun cuando las medidas de disuasión específicas *puras* suelen reflejar de manera demasiado aproximada el equilibrio entre los costos y beneficios sociales de algunas actividades.

En países en desarrollo, el principal problema es la alta cantidad de agentes insolventes, es decir que no pueden pagar por los daños debido a la falta de activos. En estos casos, la única forma de influir en sus incentivos podría ser imponer sanciones que no sean meramente monetarias. No obstante, medidas de disuasión específicas, como el decomiso de vehículos, suelen ser costosas y no siempre equilibran adecuadamente los costos y beneficios sociales de las actividades, además de que su éxito no solo depende de la imposición legal, sino de la percepción de los agentes sobre la disminución de su utilidad. Para los agentes insolventes un sistema que imponga la pena de prisión para la infracción a la obligación de contratar un seguro podría ser una posible solución, aunque no siempre es un incentivo fuerte para este tipo de agente⁽²⁵⁾.

Históricamente, en los seguros se presentaba la dificultad de calcular la prima según la percepción de riesgos únicos de cada agente. Hoy con la inteligencia artificial, y el acceso a información de la conducta desplegada por el agente al conducir, las compañías de seguros pueden ajustar sus primas según el comportamiento del asegurado siendo este un incentivo bastante plausible. Aunque, en países en desarrollo es quizás compleja su adopción por cuestiones económicas de implementación.

En este punto, es importante señalar el papel que juegan los costos de transacción en materia de seguros de responsabilidad civil. Los costos de transacción, incluyendo los costos de inversión y mantenimiento de nuevas tecnologías por parte de la industria del seguro, son cruciales para la viabilidad y eficiencia de un sistema de seguro de responsabilidad civil ya sea voluntario u obligatorio. En ambientes con recursos limitados, estos costos pueden hacer que sea prohibitivo adoptar sistemas de seguros eficaces sin considerar reformas estructurales más amplias.

Para finalizar, en un país como Argentina donde hay una marcada crisis económica la posibilidad de que una víctima de accidente de tránsito se vea impedida de ser compensada por los daños derivados de un accidente debido a un dañador insolvente es demasiado elevada. Como se dijo oportunamente, los dañadores insolventes son un problema significativo porque disminuye los incentivos para prevenir daños.

Asimismo, en un país donde la tasa de muerte por accidentes de tránsito demuestra a las claras una subestimación de riesgo por parte de la población, un seguro obligatorio automotor reduce la cantidad de vehículos no

asegurados lo que redundaría en beneficio para las víctimas de accidentes de tránsito.

En este contexto, los seguros de responsabilidad civil voluntarios, y más aún los obligatorios se erigen en herramientas tendientes a evitar que terceros damnificados queden sin compensación ante un accidente de tránsito.

Una de las maneras que tiene una compañía de seguros de gestionar el *moral hazard* es precisamente a través de límites cualitativos y cuantitativos de la cobertura del seguro por responsabilidad civil.

En este sentido, “el costo del aumento de la probabilidad de que no todos se aseguren –una de las consecuencias posibles de un régimen en el cual esté prohibido la limitación de la cobertura– fuera menor que el costo que tiene para las víctimas no ser íntegramente compensadas en un sistema donde se admite dicha limitación”⁽²⁶⁾.

El límite de cobertura en un seguro obligatorio automotor importa “más baratas y el consiguiente beneficio en términos del acceso al seguro por parte de la comunidad (y en especial los conductores de menores recursos), una de las finalidades sociales del seguro obligatorio, tal como se ha señalado”⁽²⁷⁾.

Por lo expuesto, en los países emergentes con peculiaridades empíricas propias se plantea la necesidad de modelos teóricos propios, por lo que merecen nuevos análisis y consideraciones para establecer relaciones teóricas en atención a su singularidad.

5. Palabras finales

A modo de cierre, quizás, podríamos concluir que las propuestas del AED para un sistema de seguro obligatorio importan ajustar el diseño de dichos sistemas para abordar problemas específicos como los deudores insolventes y el *moral hazard*. En el entendimiento de que los mecanismos de disuasión específicos, como el decomiso de vehículos y multas, son viables para mejorar la eficacia del seguro obligatorio y la aplicación de la ley.

Es necesario hacer hincapié en el *enforcement* del seguro obligatorio de responsabilidad civil, ya que su adopción por potenciales dañadores dependerá de la probabilidad de ser atrapado si se conduce sin cobertura asegurativa. Aunque esa probabilidad está claramente asociada con altos costos administrativos, la pregunta es si hay otros mecanismos prácticos disponibles a un precio relativamente más barato. Por lo tanto, una estrategia concebible, antes de esa comparación, consiste en optimizar los costos de seguimiento de la contratación del seguro obligatorio⁽²⁸⁾.

Sin embargo, una nueva opción se nos presenta con el uso de las nuevas tecnologías, y en especial la inteligencia artificial. En la actualidad, es posible *trackear* el comportamiento del asegurado lo que posibilita la innovación en materia de incentivos que permitan a las aseguradoras y al Estado obtener del asegurado la conducta deseada –por ejemplo, *nudges*, gamificación, etc.–, y por qué no un *enforcement* apropiado⁽²⁹⁾.

Por último, es preciso recordar que una de las maneras que tiene una compañía de seguros de gestionar el *moral hazard* es precisamente a través de límites cualitativos y cuantitativos de la cobertura del seguro por responsabilidad civil. Así, cuando los jueces deciden apartarse de la normativa vigente generan un incentivo negativo y peligroso que impacta en el *enforcement* de todo el sistema de seguro de responsabilidad civil, y en especial de la Ley de Tránsito.

VOCES: SINIESTRO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - MORA - PAGO - SEGURO - CONTRATO DE SEGURO - CONSUMIDOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - FRANQUICIA DEL SEGURO PAGO - FRANQUICIA DEL SEGURO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES - COBERTURA - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - SEGURO AUTOMOTOR- EXCLUSIÓN DE COBERTURA - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - ASEGURADORA - ECONOMÍA - NORMAS DE EMERGENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

(26) Fallos: 340:765.

(27) Fallos: 340:765.

(28) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance...”, pp. 12/16.

(29) Para un mayor abastecimiento sobre las ventajas y desventajas de la innovación con relación al *enforcement*, véase Acciarri, H., “Innovation deflection and Innovation”, Faculty Seminar, Columbia Law School, Nueva York, 2015.

(23) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance...”, pp. 2-3.

(24) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance...”, pp. 2-3.

(25) Acciarri, H. y Castellano, A., “Mandatory Third Party Insurance...”, pp. 17-22.

Inteligencia artificial: una herramienta eficaz para detectar el fraude al asegurador

por FLORENCIA MANGIALARDI^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. EL FRAUDE EN EL MERCADO ASEGURADOR. – III. UNA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA). – IV. EL USO DE LA IA POR PARTE DE LAS ASEGURADORAS PARA DETECTAR EL FRAUDE. – V. BENEFICIOS EN EL USO DE LA IA EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE. – VI. ALGUNOS RIESGOS QUE TRAE EL USO DE LA IA. SESGOS. CIBERDELINCUENCIA. – VII. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

El fraude en el mercado asegurador es un fenómeno a nivel mundial⁽¹⁾ y es de gran relevancia ya que existen múltiples tipos de maniobras delictivas que hacen que las compañías aseguradoras gasten millones de dólares en siniestros fraudulentos. A su vez, a medida que la tecnología avanza, los defraudadores se van “perfeccionando” utilizando las herramientas que van surgiendo a su favor.

El mercado asegurador se ha basado tradicionalmente en procesos manuales con tareas que consumen mucho tiempo y recursos como la gestión de datos de clientes, la suscripción de pólizas, la tramitación de siniestros y la revisión de documentos, entre otros. Con los avances tecnológicos, las aseguradoras pueden automatizar prácticamente todos esos procesos, mejorar la eficiencia, reducir los costos y crear nuevas oportunidades de crecimiento, nuevos modelos de negocios y nuevos ecosistemas.

La inteligencia artificial⁽²⁾ tiene el potencial para revolucionar el sector asegurador en muchas áreas del mercado y también en la prevención y detección del fraude.

II. El fraude en el mercado asegurador

El fraude a las aseguradoras representa un grave problema para las compañías, ya que afecta su rentabilidad y

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excmo. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurado citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOIA, ED, 294-1131; *Criptoactivos: su interés asegurable y la aversión al riesgo*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Seguro de Riesgo Cibernético y las exclusiones de cobertura*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Nuevas tecnologías y seguros: inteligencia artificial y nuevos desafíos para la industria del seguro*, por JUAN IGNACIO DI VANNI, ED, 303. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica Argentina (sede Rosario). Profesora Nivel Superior, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica Argentina (sede Rosario). Especialista en Derecho de Seguros, Universidad de Salamanca, España. Especialista en Derecho de Daños, Pontificia Universidad Católica Argentina (CONEAU Res. 403/09). Especialista en Derecho Ambiental ante la Globalización, Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, España. Presidente del Grupo Internacional de Trabajo “Combate contra el Fraude en el Seguro”, del Comité Ibero-Latinoamericano (CILA) de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA).

(1) Por tal motivo hay muchas asociaciones que estudian el tema y la manera de combatir el fraude. Entre ellas, el Comité Ibero-Latinoamericano (CILA) de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) tiene un grupo internacional de trabajo “Combate contra el Fraude en el Seguro”; CESVI fomenta lo que ha dado en llamar Cultura antifraude en Latinoamérica, organizando un concurso de casos de combate al fraude en seguros en la región; CESI Internacional organiza congresos y seminarios antifraude, anticorrupción y compliance.

(2) En adelante, IA.

la confianza de los asegurados y atenta contra su transparencia.

Pero no solo afecta a las aseguradoras, sino que también perjudica a toda la sociedad ya que provoca que se pongan en marcha innecesariamente organismos del Estado⁽³⁾, como policías, bomberos, ambulancias, hospitales, entre otros, generando así la desatención de emergencias reales. Todo esto, además, genera mayores costos para los usuarios de los sistemas.

Existen distintos tipos de fraudes contra el asegurador⁽⁴⁾: el externo que es el cometido por el asegurado o por un tercero ajeno a la relación contractual; el interno que es el realizado por personal interno de la aseguradora, ya sea gerentes, empleados, productores, abogados, médicos; y el mixto que es el que se realiza en connivencia dolosa entre el asegurado o un tercero con los agentes internos de la aseguradora.

A su vez, puede ocurrir que la acción defraudadora sea una acción premeditada y planificada, a lo que llamamos “fraude duro”, es menos frecuente y de mayores montos; o que sea una acción no premeditada de montos menores, pero más frecuente, a lo que denominamos “fraude blando” o “mentiras blandas”, en donde muchos consideran que no tienen consecuencia, pero claramente no es así, ya que también es un delito, y aumenta el costo del seguro que pagan todos.

El mayor inconveniente que creo que existe en este tipo de maniobras fraudulentas es que no hay un reproche por parte de la sociedad, ya que en definitiva no existe conciencia en que estamos frente a verdaderos delitos penales, sino que se interpretan como si fueran simples actos de picardía, lo que se debe a que hay una falta de educación y publicidad al respecto.

Otro problema es que son de difícil detección, los costos en investigación son muy altos ya que hay muchos procesos que siguen realizándose de forma manual, consumiendo mucho tiempo, recursos y por supuesto dinero y muchas veces esas investigaciones no llegan a buen puerto. También es un problema que en muchos casos se investigan a asegurados honestos que se sienten agraviados y hay poco interés de las aseguradoras en realizar denuncias penales, solicitando en su caso el desistimiento de los reclamos.

III. Una conceptualización de la inteligencia artificial (IA)

Si bien no existe una única definición de IA, puede describirse como la reproducción o imitación de los procesos de la inteligencia humana por parte de las máquinas y en particular de los sistemas informáticos. Es decir que, a través de las máquinas, se intenta imitar los procesos que abarcan el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de problemas, la comprensión y percepción del lenguaje. Su objetivo fundamental es desarrollar sistemas que puedan funcionar de forma inteligente y autónoma⁽⁵⁾.

Es considerada la cuarta revolución industrial, ya que las tecnologías de IA, asociadas a los macrodatos o inteligencia de datos (*big data*), probablemente trastocará el equilibrio mundial⁽⁶⁾.

El mundo se encuentra ahora en la cúspide de una revolución tecnológica en IA que puede resultar tan tras-

(3) Andekian, L., “Cultura antifraude: los casos más exitosos de detección de fraudes en el mercado asegurador”, Sesión Grupo de trabajo CILA, Combate contra el Fraude en el Seguro, disponible en www.youtube.com/asociacioncolombianadedere5994 (fecha de consulta: 29/4/2024), Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (ACOLDESE); 10 de mayo 2023, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=IL5iB2D6Ae8&t=683s> (fecha de consulta: 29/4/2024).

(4) Compiani, M. F., “El fraude y su impacto en el Seguro”, PDF, disponible en <http://www.aidaargentina.com/wp-content/uploads/el-fraude-y-su-impacto-en-el-seguro.pdf> (fecha de consulta: 29/4/2024).

(5) EALDE Business School; Webinar “Inteligencia artificial en seguros: oportunidades y amenazas”, noviembre de 2023, disponible en <http://www.youtube.com/@EaldeEs> (fecha de consulta: 29/4/2024).

(6) UNESCO, “La cuarta revolución”, 29/6/2018, disponible en <https://courier.unesco.org/es/articles/la-cuarta-revolucion> (fecha de consulta: 29/4/2024).

formadora para el crecimiento económico y el potencial humano como fueron la electrificación, la producción en masa y las telecomunicaciones en sus épocas⁽⁷⁾.

La IA avanza a un ritmo acelerado y puede tener grandes beneficios para la humanidad. Sin embargo, su rápido avance también puede llevar a consecuencias negativas⁽⁸⁾. Actualmente la IA generativa⁽⁹⁾ ha alcanzado una adopción sin precedentes, intensificando la preocupación por su impacto ético y legal, centrándose el debate en el marco laboral, la creación de contenido falso, la gestión de la propiedad intelectual, así como en la protección de los datos. De hecho, en marzo de 2023, el *Future of Life Institute* (con la participación de Elon Musk) pidió la pausa del desarrollo de IA hasta que se establezcan regulaciones que garanticen un uso ético. Es por ello que la Inteligencia Artificial Responsable (RAI) busca garantizar el buen uso de la IA y mitigar sus riesgos, siguiendo los principios, procesos y políticas necesarios para garantizar que la tecnología se desarrolla y opera siempre buscando un impacto positivo y protegiendo a los individuos y la sociedad⁽¹⁰⁾.

IV. El uso de la IA por parte de las aseguradoras para detectar el fraude

Los modelos basados en *machine learning* o aprendizaje automático⁽¹¹⁾ permiten construir sistemas de predicción o clasificación con el objetivo de mejorar los diferentes procesos de gestión que se dan en las compañías de seguros. Al analizar grandes volúmenes de datos, se puede predecir el riesgo de siniestros y detectar patrones sutiles que indican posibles fraudes.

- **Agentes conversacionales:** Los *agentes conversacionales* son una de las herramientas más utilizadas. Son un tipo de tecnología que usa inteligencia artificial y que permite al sistema interacciones similares a las humanas. Combinan técnicas de *machine learning*, como procesamiento de lenguaje natural, reconocimiento de texto, reconocimiento de voz y sistema de gestión avanzada de diálogo, con el fin de replicar de la manera más precisa la interacción humana. Su principal objetivo es lograr una comunicación fluida y natural entre humanos-máquina, y tiene la capacidad de procesar cada pregunta formulada comprendiendo el contexto, tal y como lo haría un ser humano⁽¹²⁾, por lo que no solo están siendo muy usados para ayudar a los clientes a encontrar información sobre las opciones y condiciones de las pólizas, hacer pagos y presentar reclamos, sino también para detectar fraudes.

Es el procesamiento del lenguaje natural (NLP) el que permite entender y procesar el lenguaje humano. En el sector de los seguros se utiliza, por ejemplo, para la clasificación de documentos de los clientes en diferentes categorías como pólizas de seguros, reclamaciones, facturas, etc., y como herramienta para la atención al cliente. También se utiliza para la evaluación de riesgos, ya que al analizar grandes cantidades de datos como informes de siniestros e informes de inspección se logran tomar decisiones más informadas sobre la suscripción y la fijación de precios. En lo que respecta a la detección de fraude: no solo se analizan los informes de siniestros e inspección, sino que además los correos electrónicos, chats, grabacio-

nes y llamadas para extraer toda la información útil y detectar patrones sospechosos, lo que ayuda a las compañías de seguros a identificar y prevenir el fraude de manera más efectiva.

- **Sistemas basados en visión artificial:** La visión artificial es una tecnología que permite interpretar y comprender el mundo visual que la rodea. En el sector de los seguros se lo puede utilizar para analizar imágenes y videos con el fin de identificar fraudes, evaluar daños y mitigar riesgos. Con esta tecnología se puede contar personas, detectar movimientos, realizar un análisis demográfico, identificar acciones e interacción entre elementos y analizar objetos y patrones que pueden pasar desapercibidas a la vista humana.

La visión artificial puede ser utilizada por las aseguradoras, por ejemplo, para analizar imágenes de accidentes entre vehículos y evaluar los daños para determinar cuánto puede costar la reparación, lo que ayudaría a detectar los fraudes en las reclamaciones. Este tipo de IA, si fuera utilizado en los procesos judiciales, podría contribuir a evitar no solo el fraude sino también los desgastes jurisdiccionales absolutamente innecesarios que estos reclamos traen aparejados.

A través de esta tecnología también podrían realizarse los análisis de las redes sociales de los reclamantes ya que en las mismas en general hay mucha información y su correcto análisis puede resultar muy eficaz para las aseguradoras a la hora de detectar engaños.

- **Sistema de reconocimiento facial y de reconocimiento de voz:** Tanto el reconocimiento facial como el de voz son aplicaciones de software biométricos con capacidad para identificar o comprobar de forma única a una persona. En el caso del reconocimiento facial, se realiza a través del análisis de patrones basados en sus contornos faciales, es decir, se trata de una autenticación biométrica que identifica a las personas a través de la medición de la forma y estructura únicas de sus caras. Aunque hay más de un programa de reconocimiento facial y pueden emplearse diferentes técnicas, todos funcionan sobre los mismos principios de identificación biométrica, como los escáneres de huellas digitales o el reconocimiento de voz⁽¹³⁾. Con ella podemos distinguir los rostros y las voces de los criminales.

- **Cámaras:** Por supuesto que todo elemento tecnológico que pueda filmar es una herramienta absolutamente útil a la hora de detectar un posible fraude contra el asegurador, por lo que las cámaras de seguridad en la vía pública como así también los drones y las *dash cam*⁽¹⁴⁾ son fundamentales a tales fines.

Los drones permiten la recolección de información y análisis de zonas de difícil acceso, mediante cámaras de alta resolución. Pueden emplearse para numerosas tareas y resultan de gran utilidad, por ejemplo, en la comprobación de los siniestros agrícolas.

En otras oportunidades, he propuesto que a la hora de suscripción de un seguro automotor las compañías impongan la instalación y el uso de las "*dash cam*" a sus clientes ya que con dicho instrumento se pueden corroborar la veracidad de los accidentes y recopilar pruebas en caso de cualquier incidente⁽¹⁵⁾.

- **Sistemas de rastreo:** Los sistemas de rastreo se están utilizando mucho y sobretodo en los casos en donde se produce un siniestro de robo o hurto de un vehículo. Hay distintas variedades de rastreos que aplican diferentes tecnologías, pero en definitiva lo que hace la diferencia es saber dónde estaba el vehículo en el momento en que se haya producido el robo o hurto del mismo⁽¹⁶⁾.

(7) Etcheberry, M., "El impacto de la Inteligencia artificial en el mundo del trabajo", en Corvalán, J. G. (dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Tomo III; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 95.

(8) Kutter, G. E., "Inteligencia artificial y ética, un desafío para el mundo actual", *Microjuris*, 30/8/2023. Cita: MJ-DOC-17351-AR||MJD17351.

(9) La IA generativa es la que genera nuevo contenido, a partir de datos con los que han sido entrenados, a diferencia de los sistemas de IA tradicionales que no generan contenido, sino que a partir de datos reconocen patrones para predecir resultados. Véase, Colombo, M. C., "ChatGPT en la industria del Seguro. Algunas consideraciones en torno a su aprovechamiento", *Revista de Derecho de Seguros*, número 5, julio 2023, Cita: U-IV-DLXVI-799.

(10) MAPFRE, "Inteligencia Artificial Responsable", disponible en https://www.mapfre.com/media/Informe-IA-Responsable_-MAPFRE-Open-Innovation.pdf (fecha de consulta: 29/4/2024).

(11) Es un componente crucial de la inteligencia artificial que le permite aprender a través de algoritmos que se entrenan con base en datos suministrados. El algoritmo es capaz de modificar su propio comportamiento basándose en los datos de que dispone, por lo que se adapta y aprende de manera continua, mejorando su precisión con el tiempo.

(12) Colombo, M. C., "ChatGPT en la industria del Seguro. Algunas consideraciones en torno a su aprovechamiento", *Revista de Derecho de Seguros*, número 5, julio 2023. Cita: U-IV-DLXVI-799.

(13) Puglia, A. D., "Inteligencia artificial aplicada a la seguridad.", en Corvalán, J. G. (dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Tomo II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021; p. 440.

(14) Se trata de cámaras de video diseñadas para colocar en el interior del vehículo, apuntando hacia adelante, que registran todo lo que acontece frente al vehículo.

(15) En algunos países son obligatorias y en otros están prohibidas o al menos se desaconseja su uso por vulnerar el derecho a la privacidad de las personas que circulan por la vía pública, entre otros riesgos.

(16) Betancur Ruiz, C. A., "Nueva tecnología de rastreo de vehículos, como ayuda en la detección de fraudes de seguros, escenario actual en Brasil", Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (ACOLDESE), Sesión Grupo de trabajo CILA. Combate contra el fraude en el seguro, 10 de mayo 2023, disponible en <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=LL5iB2D6Ae8&t=683s> (fecha de consulta: 29/4/2024).

V. Beneficios en el uso de la IA en la lucha contra el fraude

Lo interesante de la utilización de la inteligencia artificial en la detección del fraude es que esta tecnología podrá no solo recabar toda la información, sino que además podrá analizarla, lo que puede resultar muy beneficioso en la identificación temprana de fraudes. Con ella se mejora la eficiencia del proceso e incrementa la precisión, lo que hace que haya una reducción significativa de los falsos positivos y disminuye a su vez la necesidad de revisar manualmente reclamaciones legítimas.

Asimismo, hay una reducción en los costos de investigación y a través del análisis de datos históricos hay una prevención de futuros fraudes.

VI. Algunos riesgos que trae el uso de la IA

Por supuesto que, al igual que en cualquier otro ámbito, el uso de esta tecnología trae aparejados algunos riesgos complejos como ser los sesgos y la discriminación que puede haber en estas decisiones automatizadas y también la protección de la privacidad de los datos de los asegurados, entre otros, por lo que deberán gestionarse de manera adecuada para poder aplicarla de forma segura, confiable y, en definitiva, sostenible⁽¹⁷⁾.

Sesgos

Los agentes conversacionales pueden verse afectados por algoritmos sesgados que lo pueden llevar a tomar decisiones incorrectas a la hora de evaluar un posible fraude o detectar a los defraudadores.

Principalmente, la cuestión radica en que son las propias personas a cargo del manejo de los algoritmos quienes le transfieren –consciente o inconscientemente– sus sesgos, promoviendo así la discriminación directa e indirecta, y reafirmando prejuicios e inequidades frente a identidades diversas, nacionalidad, género, nivel adquisitivo o color de piel⁽¹⁸⁾.

La toma de decisiones de las personas no es ajena al error ni a la subjetividad. No obstante, en el caso de la IA, esta misma subjetividad puede tener efectos mucho más amplios, y afectar y discriminar a numerosas personas sin que existan mecanismos como los de control social que rigen el comportamiento humano⁽¹⁹⁾.

Existe un consenso generalizado en cuanto a que uno de los requerimientos para una regulación que apunte a prevenir la discriminación con el uso de algoritmos es la transparencia. Los algoritmos deben ser auditables, transparentes y explicables⁽²⁰⁾.

Ciberdelincuencia

Por medio de la IA se recolectan, analizan y utilizan datos de los clientes que pueden contener información sensible tales como antecedentes médicos, crediticios, etc.

(17) MAPFRE, "Inteligencia Artificial Responsable", disponible en https://www.mapfre.com/media/Informe-IA-Responsable_-MAPFRE-Open-Innovation.pdf (fecha de consulta: 29/4/2024).

(18) Martínez, C. I., "Responsabilidad civil derivada del uso de algoritmos: la cuestión de la jurisdicción internacional cuando el demandado no cuenta con radicación en Argentina", *Microjuris*, 27/2/2021. Cita: MJ-DOC-15787-AR | MJ15787.

(19) Caraballo, M., "Inteligencia artificial. Inequidad y discriminación en cajas negras", en Corvalán, J. G., (dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Tomo I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 287.

(20) Tolosa, P., "Algoritmos, estereotipos de género y sesgos. ¿Puede hacer algo el derecho?", en Corvalán, J. G., (dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Tomo I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 328.

A medida que se expanden las capacidades de las tecnologías basadas en IA, también lo hace su potencial de explotación criminal⁽²¹⁾.

Los delincuentes informáticos buscan obtener acceso no autorizado a esos datos de los clientes para fines malintencionados, como fraude, robo de identidad o espionaje. Si los datos no están debidamente protegidos estos riesgos van a aumentar significativamente comprometiendo así la seguridad del asegurado y de la aseguradora.

En definitiva, el mercado asegurador está expuesto a lo que llamamos ciberataque, que es el esfuerzo intencionado de robar, exponer, alterar, inutilizar o destruir datos, aplicaciones u otros activos mediante el acceso no autorizado a una red, sistema informático o dispositivo digital⁽²²⁾.

Actualmente hay una gran cantidad de ciberdelitos, y distintos tipos de ataques⁽²³⁾, que generan enormes y diversos daños, no solo por la afectación de datos personales o confidenciales, sino también perjuicios económicos por el impacto reputacional negativo, la interrupción de actividad (en caso de que así se haya hecho), los costos de recuperación para la desinfección de la infraestructura, entre muchos otros.

Los aseguradores tienen que asegurarse de que los datos confidenciales de los clientes estén debidamente encriptados, seguros, actualizados, monitoreados para detectar cualquier actividad sospechosa.

VII. Conclusión

El fraude a las aseguradoras es un mal que aqueja a la sociedad y muy difícil de erradicar por la falta de conciencia en cuanto a que estamos frente a delitos penales que nos afectan a todos y no solo a las compañías de seguros.

Existen múltiples herramientas que ofrece la tecnología, que las aseguradoras pueden aprovechar no solo para crecer en el mercado sino también para poder detectar y prevenir los fraudes, debiendo tomar las medidas necesarias para garantizar que estos modelos de inteligencia artificial no contengan sesgos y estén diseñados para resistir una posible manipulación por parte de los defraudadores.

Es un gran desafío para las empresas de seguros anticiparse y así utilizar las herramientas tecnológicas y la inteligencia artificial para detectar y prevenir el fraude de manera más eficiente y precisa, protegiendo así sus intereses y los de sus asegurados.

VOCES: SEGURO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATO DE SEGURO - NEGOCIO COMERCIAL - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DELITO INFORMÁTICO - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ACTOS DE COMERCIO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - PHISHING - BASE DE DATOS - ENTIDADES FINANCIERAS - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

(21) Puglia, A. D., "Inteligencia artificial aplicada a la seguridad.", en Corvalán, J. G., (dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho*, Tomo II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 447.

(22) Zapiola Guerrico, M., "Los ciberataques y su impacto en el seguro", *Revista de Derecho de Seguros*, número 5, julio 2023. Cita: U-IV-DLXVI-803.

(23) Rubén, R., "25 Tipos de ataques informáticos y cómo prevenirlos", 20 de enero de 2018, disponible en <https://ciberseguridad.blog/25-tipos-de-ataques-informaticos-y-como-prevenirlos/> (fecha de consulta: 29/4/2024).

La sostenibilidad en la actividad aseguradora: aspecto regulatorio

por MARÍA JOSÉ SANCHEZ^(*)

Sumario: 1. ¿QUÉ ES LA SOSTENIBILIDAD?. – 2. LA SOSTENIBILIDAD EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. – 3. ASPECTO REGULADORIO DE LA SOSTENIBILIDAD. 3.1. DERECHO COMPARADO. 3.2. ARGENTINA. – 4. CONCLUSIONES.

Visto que estamos próximos al XIX Congreso Nacional e Internacional de Derecho de Seguros, cuyo eslogan es “Innovación para la sostenibilidad: redefiniendo el derecho de seguros”, considero oportuno –mediante este trabajo– explorar y desarrollar el término “sostenibilidad” y su estrecha vinculación con la actividad aseguradora y, más precisamente, con el Derecho de Seguros.

1. ¿Qué es la sostenibilidad?

La Real Academia Española define a la “sostenibilidad” como “cualidad de sostenible”⁽¹⁾. Por su parte, “sostenible” es definido –en su segunda acepción– como aquello que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente, haciendo especial referencia en materia de ecología y economía⁽²⁾.

Ahora bien, los términos “sostenibilidad” y “sostenible” adquirieron un alcance oficial en el año 1987 en lo que se denominó Informe Brundtland. Este informe fue realizado por una comisión encabezada por la primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland y fue publicado para la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En el mencionado informe, se estableció que la sostenibilidad consiste en satisfacer las necesidades de la actual generación, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones en satisfacer sus propias necesidades.

En ese momento de la historia, el Informe Brundtland fue elaborado para tratar las problemáticas medio ambientales del mundo generadas por el entonces avance social, por lo que el término “sostenibilidad” se vinculó más a ese tipo de cuestiones. No obstante ello, ese informe impulsó oficialmente la necesidad de un desarrollo sostenible, no solo en lo ecológico, sino también en el contexto social y económico entre los Estados miembros de la ONU.

En otro orden de ideas, resulta interesante mencionar que en materia de desarrollo de negocios existe un debate de larga data entre dos teorías: (i) la Teoría de los Ac-

cionistas (“shareholders”, en inglés) y (ii) Teoría de las Partes Interesadas (“stakeholders”, en inglés). La primera, introducida por primera vez en la década de 1960 por el economista Milton Friedman, sostiene que una empresa debe centrarse en generar ganancias y/o dividendos para los accionistas. En el sentido contrario, la Teoría de las Partes Interesadas, presentada por el profesor Edward Freeman en 1984, sostiene que las empresas deben centrarse no solo en los accionistas, sino en sus partes interesadas, es decir, con todas aquellas personas (humanas o jurídicas) con las que se vincula en el desarrollo de su actividad económica (esto es, empleados, directivos, accionistas, proveedores, clientes, sociedad, gobierno, acreedores, entre otros).

Con la Teoría de las Partes Interesadas, el concepto de Responsabilidad Social Empresarial (“RSE”) –entendida como “una forma de gestión que se define por la relación ética de la empresa con todos los públicos con los cuales ella se relaciona, y por el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sustentable de la sociedad; preservando recursos ambientales y culturales para las generaciones futuras, respetando la diversidad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales”⁽³⁾– adquiere mayor relevancia. Si bien, en sus comienzos, la RSE estaba vinculada al ejercicio de tareas filantrópicas de las empresas, inspiradas en la caridad y beneficencia, con la Teoría de las Partes Interesadas, las empresas no pueden –ni deben– mantenerse aisladas de la sociedad que las rodea. Con ello, la forma de pensar y hacer los negocios comienza a cambiar.

En concreto, las empresas no solo deben definir su misión (¿qué desea alcanzar?), visión (¿qué realidad le gustaría ver en torno al mundo, su público y a ella misma?), y valores (¿cuáles son sus creencias?), sino también su propósito. Precisamente, en el año 2019, 181 directores ejecutivos de las corporaciones más grandes de Estados Unidos –integrantes de la organización *Business Round Table* (Mesa Redonda de Negocios)– adoptaron una nueva Declaración mediante la cual estipularon que el propósito de una corporación es servir no solo a sus accionistas, sino también ofrecer valor a sus clientes, invertir en empleados, tratar de manera justa a los proveedores y apoyar a las comunidades en que operan⁽⁴⁾. Esta Declaración resultó un punto de inflexión ya que dicha organización revocó una declaración de política de 22 años de antigüedad que definía que el propósito principal de una corporación era maximizar las ganancias de los accionistas.

A mayor abundamiento, a principios del año 2020, Laurence Fink (CEO de BlackRock –mayor empresa de inversión del globo–), en una carta abierta a los CEO del mundo, sostuvo que las compañías deben pensar en su “sentido de propósito” si quieren ser atractivas; un fuerte sentido de propósito y compromiso con las partes interesadas (empleados, clientes y sociedad) ayuda a las compañías a conectarse más intrínsecamente con sus clientes y a adaptarse a los cambios que demanda la sociedad⁽⁵⁾.

En concreto, para las empresas, ya no es solo producir bienes y servicios, dar empleo, pagar impuestos y generar ganancias, sino que, además, tienen un compromiso de contribuir al desarrollo sostenible y armónico de la sociedad de la que forman parte, logrando así un impacto positivo sobre ella.

Con mayor evidencia, esta cuestión se tornó mucho más clara durante la pandemia generada por el COVID-19: la humanidad entendió que debía unirse para combatir a un enemigo en común; la cooperación fue crucial para dar batalla al virus. En ese momento, las empresas debieron poner en práctica ese sentido de propósito.

(3) Definición del Instituto ETHOS de Empresas y Responsabilidad Social de Brasil. Véase Instituto Ethos, en línea: <https://www.ethos.org.br/> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(4) Bussines Roundtable, en línea: <https://opportunity.businessroundtable.org/opportunity/commitment> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(5) Fink, Larry, “A Fundamental Reshaping of Finance”, 2020, disponible en <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/2020-larry-fink-ceo-letter> (fecha de consulta: 2/5/2024).

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excma. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJÓ, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de la Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOIA, ED, 294-1131; *Mercado asegurador: Cambios para la aprobación de planes, elementos técnicos y contractuales. Resolución SSN 556/2022*, por PAULA BIETTO, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Socia en DAC BEACHCROFT ARGENTINA S.A. Especialista en Derecho de Seguros y Reaseguros. Ex Subgerente de Registros de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Miembro de la Comisión Directiva de AIDA ARGENTINA.

(1) “Sostenibilidad”, en *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario, 2023, disponible en <https://dle.rae.es/sostenibilidad> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(2) “Sostenible”, en *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario, 2023, disponible en <https://dle.rae.es/sostenible?m=form> (fecha de consulta: 2/5/2024).

Por último, se destaca que el concepto de sostenibilidad debe ser concebido en línea con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU, que fueron establecidos en el 2015 y cuya meta de cumplimiento es en miras al 2030⁽⁶⁾. Cada objetivo tiene sus propias metas a cumplir por los Estados, el sector privado y la sociedad civil en general. Los ODS son un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad.

Entonces, el ejercicio de la sostenibilidad es sumamente extenso porque abarca a todas las personas, humanas y jurídicas, en todos los aspectos (sociales, medioambientales, económicos y de gobernanza corporativa). En el mundo empresarial, cualquier entidad debería alinear su giro comercial hacia la sostenibilidad. Incluso, existen las llamadas “empresas B” o “de triple impacto” que son compañías que no solo persiguen la finalidad de lucro, sino también el beneficio ambiental, social y económico⁽⁷⁾.

2. La sostenibilidad en la actividad aseguradora

Ahora bien, una actividad aseguradora sostenible tiene como objetivo reducir el riesgo, desarrollar soluciones innovadoras, mejorar los resultados comerciales y contribuir a la sostenibilidad ambiental, social y económica.

Al tratarse de una industria que gestiona y suscribe riesgos y que es inversora institucional en la economía mundial, indefectiblemente, debe tener el compromiso de identificar, evaluar y gestionar los riesgos y oportunidades ambientales, sociales y de gobernanza corporativa (“ASG”).

Asimismo, el seguro como herramienta financiera juega un papel en la protección de los ciudadanos, en particular en aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En esa línea, y en material internacional, se han emitido diversos documentos para dar forma y direccionar a la actividad aseguradora hacia la sostenibilidad.

Por un lado, se destacan los Principios para la Sostenibilidad en Seguros (“*Principles for Sustainable Insurance - PSI*”, en inglés) que fueron elaborados por la Iniciativa Financiera del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (“*United Nations Environment Programme Finance Initiative - UNEP FI*”, en inglés). Estos principios fueron presentados en Río de Janeiro en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (2012) y marcaron el comienzo para promover su adopción y aplicación a nivel mundial, en el intento de hacer frente a los riesgos y oportunidades ASG⁽⁸⁾.

Precisamente, en esos principios, se define al “seguro sostenible” como un “enfoque estratégico en el que todas las actividades en la cadena de valor del seguro, incluidas las interacciones con las partes interesadas, se realizan de manera responsable y con visión de futuro mediante la identificación, evaluación, gestión y seguimiento de los riesgos y oportunidades asociados a las cuestiones ambientales, sociales y de gobernanza (...) [e]l seguro sostenible tiene como objetivo reducir el riesgo, desarrollar soluciones innovadoras, mejorar los resultados comerciales y contribuir a la sostenibilidad ambiental, social y económica”.

En el año 2021, se creó la Alianza de Aseguradoras por Cero Emisiones Netas (“*Net-Zero Insurance, NZIA*”, en inglés), convocada por los Principios para la Sostenibilidad en Seguros de la Iniciativa Financiera del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Dicha alianza, conformada por las principales (re)aseguradoras del mundo, tiene el compromiso de impulsar la transición de sus carteras de suscripción de seguros y reaseguros hacia la neutralidad de emisiones de gases de efecto invernadero para 2050.

En otro orden de ideas, en materia de ODS, los siguientes objetivos se estrechan íntimamente con la actividad aseguradora, como herramienta financiera:

- ODS 1: Fin de la pobreza
- Meta 1.4: “Para 2030, garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los más vulnera-

bles, tengan los mismos derechos a los recursos económicos, así como acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de las tierras y otros bienes, la herencia, los recursos naturales, las nuevas tecnologías y los servicios económicos, incluida la **microfinanciación**”.

ODS 2: Hambre cero

- Meta 2.3: “Para 2030, duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular las mujeres, los pueblos indígenas, los agricultores familiares, los pastores y los pescadores, entre otras cosas, mediante un acceso seguro y equitativo a las tierras, a otros recursos de producción e insumos, conocimientos, **servicios financieros**, mercados y oportunidades para la generación de valor añadido y empleos no agrícolas”.

- ODS 5: Igualdad de género

- Meta 5.a: “Emprender reformas que otorguen a las mujeres igualdad de derechos a los recursos económicos, así como acceso a la propiedad y al control de la tierra y otros tipos de bienes, **los servicios financieros**, la herencia y los recursos naturales, de conformidad con las leyes nacionales”.

- ODS 8: Trabajo decente y crecimiento económico

- Meta 8.3: “Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a **servicios financieros**”.

- Meta 8.10: “Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de **seguros para todos**”.

- ODS 15: Vida de ecosistemas fauna terrestres

- Meta 15.a: “Movilizar y aumentar de manera significativa los **recursos financieros** procedentes de todas las fuentes para conservar y utilizar de forma sostenible la diversidad biológica y los ecosistemas”.

Por otra parte, nótese la importancia de este tema, que –a nivel regulatorio– en el 2018 la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (“*International Association of Insurance Supervisors-IAIS2*”, en inglés) junto al Foro de Seguros Sostenibles (“*Sustainable Insurance Forum - SIF*”, en inglés) elaboraron un informe acerca de la incidencia del cambio climático en el sector asegurador y el rol de la supervisión⁽⁹⁾.

En línea con ello, y en ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2021 (COP26), celebrada en Glasgow, Escocia, la IAIS emitió una declaración pública mediante la cual asumió su compromiso de continuar trabajando en el abordaje de los riesgos y oportunidades asociados al cambio climático⁽¹⁰⁾. De dicha declaración, se desprende que:

- El cambio climático es una fuente de riesgo financiero que impacta a las aseguradoras, tanto en su rol de suscriptores como de inversionistas. La industria aseguradora está perfectamente calificada para valorar los riesgos relacionados con el clima, dada su experiencia en la combinación de riesgos.

- Las aseguradoras deben ayudar a la sociedad a comprender los riesgos del cambio climático, alentar a los asegurados a tomar medidas de adaptación y desarrollar una mayor resiliencia a través de los seguros inclusivos, a los efectos de que estén en mejores condiciones de gestionar el impacto ante los eventos climáticos.

En ese sentido, los gobiernos, a través de sus reguladores, juegan un papel preponderante en la promoción de la sostenibilidad corporativa, mediante políticas públicas, fijación de regulación e incentivos. La exigencia regulatoria ayuda a acelerar ese compromiso. Por tal motivo, se repararán ejemplos de ese tipo de regulación en la actividad aseguradora en ciertos países, para luego indagar la situación actual en el nuestro.

(6) ONU, “Objetivos de desarrollo sostenible”, disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(7) B Corporation, “Make Business a Force For Good”, disponible en <https://www.bcorporation.net/en-us/> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(8) UN environment program, “Principles for Sustainable Insurance”, disponible en https://www.unepfi.org/psi/wp-content/uploads/2013/06/PSI-document_Spanish.pdf (fecha de consulta: 2/5/2024).

(9) IAIS, “Application Paper on the Supervision of Climate-related Risks in the Insurance Sector”, mayo 2021, disponible en <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/210525-Application-Paper-on-the-Supervision-of-Climate-related-Risks-in-the-Insurance-Sector.pdf> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(10) IAIS, “IAIS commitment to amplify response to climate change”, octubre 2021, disponible en https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/211028-IAIS-Statement_Commitment-to-amplify-response-to-climate-change_October-2021.pdf (fecha de consulta: 2/5/2024).

3. Aspecto regulatorio de la sostenibilidad

3.1. Derecho comparado

En Francia, desde 2001, las entidades que cotizan en la bolsa de valores deben divulgar en sus informes anuales una amplia gama de información sobre el impacto social y ambiental en su operatoria. Dichos informes tienen amplias categorías en cada uno de los aspectos indicados; a saber: en materia social, abarcan la cuestión relativa a los recursos humanos, participación comunitaria y estándares laborales (remuneración, indicadores de empleo, igualdad de género, etc.); y en lo ambiental, se requiere información de eficiencia energética, contaminación (ruido, olores), capacitación e información ambiental a los empleados, entre otros.

De la misma forma, las aseguradoras deben divulgar determinada información sobre riesgos relacionados con el clima, según su capital. Aquellas con activos inferiores a € 500.000.000 deben comunicar: una descripción completa de su política de inversión relacionada con cuestiones ASG, descripción de los procesos internos de identificación y gestión de riesgos relacionados con esos problemas, etc. Por el contrario, aquellas con activos superiores al monto indicado, además de lo anterior, deben facilitar: la metodología de los resultados, de qué manera su política de inversión contribuye a limitar el calentamiento global, entre otros.

En la comunidad europea, conforme Directiva 2014/95 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, las grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance, superen el criterio de un número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio, deben incluir en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información, en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno⁽¹¹⁾.

Por otra parte, en Estados Unidos, en marzo de 2009, la Asociación Nacional de Comisionados de Seguros (*National Association of Insurance Commissioners - NAIC*) estableció el requisito obligatorio para las aseguradoras de informar, a sus reguladores, los riesgos financieros que enfrentan debido al cambio climático, así como las acciones que están adoptando para responder a estos. Por su parte, las aseguradoras con primas anuales superiores a los US\$ 500.000.000 deben completar una encuesta anual de divulgación de riesgos climáticos.

3.2. Argentina

Como primera idea, se aclara que en nuestro país aún no existe obligación alguna de reporte para el mercado asegurador en materia de sostenibilidad ni en cuestiones ASG.

No obstante, resulta loable que en los últimos años la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) haya suscripto convenios de cooperación con la NAIC, es miembro de la IAIS y en el 2017 se adhirió al SIF como así también a los PSI.

En orden cronológico, se deben resaltar las siguientes iniciativas:

I. Año 2018:

a. Gobierno Corporativo: en el marco de la Resolución SSN N° 1119, que introdujo los principios de Gobierno Corporativo al mercado asegurador, se destaca en los “PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES DE GOBIERNO CORPORATIVO DE ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS”, que el Gobierno Corporativo “[c]omprende al conjunto de pautas técnicas, culturales y organizacionales que propendan a la correcta gestión de los riesgos asumidos por las entidades con el fin último del beneficio de los asegurados, terceros interesados y la **sustentabilidad** de la entidad en el tiempo”.

Incluso, en el “PRINCIPIO 10° - POLÍTICA DE REASEGURO/RETROCESIÓN” se establece que “[e]l Marco de Gobierno Corporativo debe propiciar que el Órgano de Administración **vele por hacer sostenible toda la estructura técnica-económica aseguradora**, celebrando con-

tratos de seguro en los que exista homogeneidad cualitativa y cuantitativa de riesgos y de sumas aseguradas (...)”.

b. Microseguros: Mediante la Resolución N° 126 se aprobaron las condiciones contractuales de los microseguros, garantizando coberturas de fácil contratación, plazos acotados y un rápido abordaje ante la ocurrencia de un siniestro.

II. Año 2021:

a. Firma de acuerdo para promover las finanzas sostenibles: la SSN, junto con el Banco Central de la República Argentina y la Comisión Nacional de Valores firmaron un convenio para impulsar el desarrollo de las finanzas sostenibles en la Argentina⁽¹²⁾.

b. Grupo de Trabajo de Microseguros (“GTMS”): la Subsecretaría de Servicios Financieros de la Secretaría de Finanzas junto con SSN el GTMS que involucró actores públicos y privados del mercado de seguros, cuyo objetivo buscó promover herramientas financieras para contribuir a disminuir la brecha de desigualdad social y económica en Argentina mediante el desarrollo de los microseguros.

III. Año 2023:

a. Reconocimiento internacional: “Superadoras - Seguros Para Mujeres” ganó el reconocimiento internacional otorgado por La Alianza del Seguro, iniciativa de colaboración público-privada ya que participaron cinco compañías aseguradoras y la SSN⁽¹³⁾.

b. Género: la Resolución N° 532 aprobó las Condiciones Generales del Seguro para la Mujer y se presentó la Guía de Recomendaciones para la Igualdad de Género en el Ámbito del Mercado Asegurador⁽¹⁴⁾.

4. Conclusiones

Conforme se ha visto, el seguro forma parte de un rol clave en la transición hacia un modelo económico sostenible a través de la promoción de la inclusión financiera, contribuyendo a la construcción de un mundo social y ambientalmente capaz de adaptarse a los cambios positivos para las futuras generaciones.

Por el momento, no existe una regulación concreta que obliga al mercado asegurador a comprometerse con la sostenibilidad. No obstante, hemos visto la adopción de diversas medidas en los últimos años tendientes a tomar mayor conciencia sobre el asunto.

De todos modos, el compromiso con la sostenibilidad y las cuestiones ASG vendrá (y ya está sucediendo) impuesta por las partes interesadas. A modo de ejemplo, se aclara que en la actualidad ya existen casos de aseguradoras argentinas que publican sus reportes de sustentabilidad como una iniciativa propia y de autorregulación en la materia.

Por último, las medidas que se adopten en materia de sostenibilidad no deben ser objeto de una mera acción de *marketing* sino, por el contrario, la misión, visión, valores y propósito de la entidad aseguradora deben estar alineados a esa sostenibilidad. Ello permitirá que el mercado asegurador –junto a todos sus actores– jueguen un rol preponderante en la sociedad, en miras a las próximas generaciones. La pregunta final es sencilla... ¿qué mercado asegurador queremos dejarle a las próximas generaciones?

VOCES: SEGURO - DAÑO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - NEGOCIO COMERCIAL - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ACTOS DE COMERCIO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS

(12) “Economía, BCRA, CNV y la SSN firmaron acuerdo para impulsar el desarrollo de las finanzas sostenibles en la Argentina”, 7/9/2021, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/economia-bcra-cnv-y-la-ssn-firmaron-acuerdo-para-impulsar-el-desarrollo-de-las-finanzas> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(13) “Superadoras - Seguros Para Mujeres” ganó el reconocimiento internacional otorgado por La Alianza del Seguro”, 1/12/2023, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/superadoras-seguros-para-mujeres-gano-el-reconocimiento-internacional-otorgado-por-la> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(14) “Se realizó el lanzamiento de las Condiciones Generales del Seguro para la Mujer”, 17/11/2023, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-realizo-el-lanzamiento-de-las-condiciones-generales-del-seguro-para-la-mujer> (fecha de consulta: 2/5/2024).

(11) Disponible en <https://www.boe.es/doue/2014/330/100001-00009.pdf> (fecha de consulta: 2/5/2024).



**XIX CONGRESO
NACIONAL E
INTERNACIONAL**
DERECHO DE SEGUROS

15, 16 Y 17 DE MAYO
CIUDAD DE BUENOS AIRES
ARGENTINA

Innovación para la sostenibilidad: **redefiniendo el derecho de seguros**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES-
AUDITORIO SAN AGUSTÍN- EDIFICIO SANTA MARÍA
Alicia Moreau de Justo 1.300 Subsuelo – CABA

Comité organizador

AUTORIDADES

Presidente: Dr. Carlos A. Estebenet
Vicepresidente: Dra. María Fabiana Compiani
Coordinador General: Dra. Susana B. Kraiselburd

COMITÉ ORGANIZADOR

María José Sanchez - Graciela Testón

COMITÉ ACADÉMICO

Felipe Francisco Aguirre
Martín Argañaraz Luque
Juan Pablo Chevallier Boutell
Dante Cracogna
María Fabiana Compiani
Santiago Esquivel
Carlos A. Estebenet
Carlos José María Facal

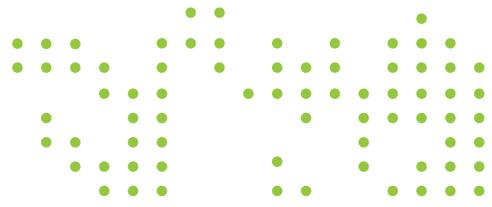
Virgilio Alejandro Galanti
Gregorio Garro
Carlos Huber
Diego López Saavedra
Patricio Petersen
Miguel Alberto Piedecabras
Ramón Daniel Pizarro
Carlos Schiavo

Waldo Sobrino
Héctor Miguel Soto
Eduardo Toribio
Santiago Toribio
Amadeo Traverso
Roberto Vazquez Ferreyra
Nancy Vilá
Martín Zapiola Guerrico

ORGANIZA



AUSPICIA



"Artículo 1. Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

"Artículo 56. El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

"Artículo 58. Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible".

"Artículo 109. El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

"Artículo 118. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil".

"Artículo 56. El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

"Artículo 1. Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

DERECHO DE SEGUROS

"Artículo 118. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil".

"Artículo 109. El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

"Artículo 56. El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

REPARACIÓN

LEY 17.418

"Artículo 58. Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible".

REPARACIÓN

"Artículo 1. Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

