

DERECHO+SEGUROS

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE SEGUROS DEL INTERIOR ARGENTINO



. El abogado corporativo frente a la transformación digital de la profesión

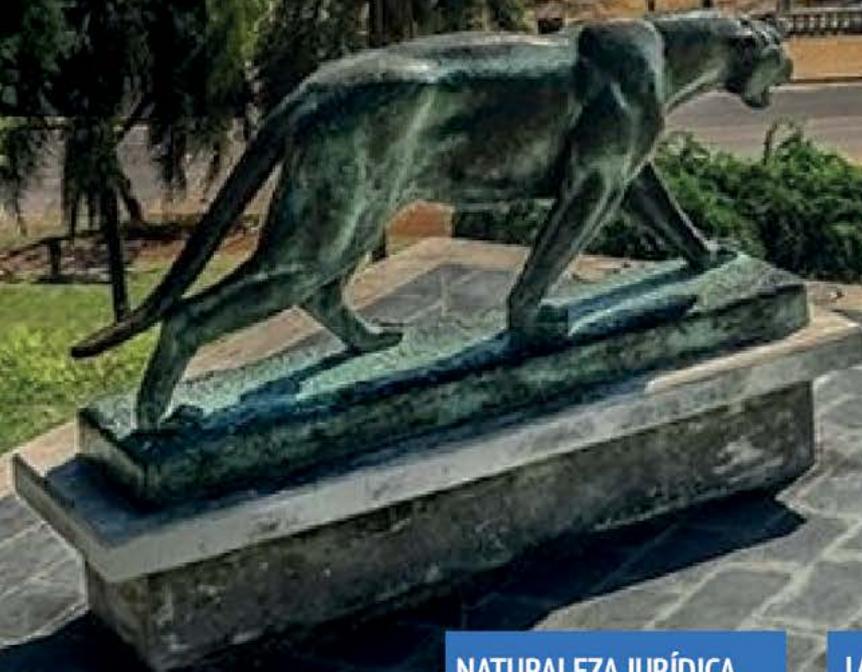
. La imposibilidad práctica de pactar y hacer valer excusiones de riesgo

. Disrupción de la inteligencia artificial, riesgo cibernético y contrato de seguros

. Legal Design y seguros

. La supervisión y regulación de los seguros en la era digital

. ¿Cómo las aseguradoras pueden ayudar a reducir la incertidumbre?



NATURALEZA JURÍDICA DEL PROYECTO DE LEY SOA EN PARAGUAY

LA REPÚBLICA DEL PERÚ Y LOS SEGUROS PARA CUBRIR RIESGOS NO COMERCIALES EN CONTEXTOS POLÍTICOS INCIERTOS

ESTUDIO JURÍDICO BAS & ASOC.

Especialistas en Derecho
Empresario y Seguros

📍 Mariano Fraguero 239, 1º "B"
Córdoba - Argentina
☎ Tel/Fax (0351) 4244510/4248252
✉ basdaniel@estudiojuridicobas.com.ar

ESTUDIO JURÍDICO QUEVEDO MENDOZA

Especialistas en Derecho
de Empresas y Seguros

📍 Callejón Lemos 553 - Ciudad de Mendoza
Argentina
☎ Tel / Fax: (54-0261) 4238491
Cel. 2615749691
✉ secretaria@quevedomendoza.com.ar

ESTUDIO MORENO & ASOCIADOS

Especialistas en
Derecho de Seguros

📍 Caseros N° 381, 3º Piso
Córdoba - Argentina
☎ Tel.: (0351) 4238898/4244808
✉ omoreno@judice.com

ESTUDIO PELLE & ASOCIADOS

Especialistas en Derecho
de daños Derecho del consumidor

📍 Callej15 N° 1462 - 1/2 entre 62 y 63
Ciudad de La Plata - Argentina
☎ Tel : (54-0221) 4176772
Cel. 221-5933923
✉ estudiopelle@hotmail.com



REVISTA DE LA ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE SEGUROS DEL INTERIOR ARGENTINO

Agosto de 2022 Año IV . N° 4
Argentina

AUTORIDADES :

Directores:

Sebastián José Cancio
Florencia Mangialardi

Directora de

Relaciones Institucionales

Virginia M. Puldain Salvador.

Secretarios de Redacción

Carla Andrea Carrizo
María Celeste Colombo
Casiano Highton
Patricio Mangialardi
María Candelaria Sappia

Colaboradores Permanentes

Federico Lerda
Horacio Nespeca

Colaboran en este número

Rebeca Perez Benavente
Zunilda Benavente
Paula Andrea Bietto
Florita Mayné Casanova Contreras
Jhonatan Gómez Pérez
Camila Martínez
Fernando Hurtado de Mendoza
Gastón López Cerato
Matías Javier Moyano Caruso
Antonhy Novaes
Sergio Daniel Rizzotto
Marina Lilén Sánchez
Andrea Signorino Barbat
Gabriel Jaime Vivas Díez

Diseño Gráfico

Natalia Juliano

Contacto

Cel.: 0341- 155937001

www.aedsia.org

Editorial



Todo cambio relevante en el ambiente en que desarrollamos nuestra actividad nos coloca ante la obligación de adaptarnos para poder continuar. De las características de esta adaptación dependerá la continuidad real de nuestra tarea. En efecto, amoldarnos a las nuevas exigencias sin perder la esencia de nuestra labor, es el objetivo principal que enfrentamos ante los cambios.

La pandemia COVID-19 nos desafió a adecuarnos a la nueva normalidad. Y por supuesto, lo novedoso de la situación y la consecuente incertidumbre que provocó, generaron en todos un lógico temor acerca de qué resultado final tendría nuestra adaptación.

A dos años del planteo de este nuevo escenario AEDSIA puede considerarse más que satisfecha. Los eventos presenciales que antes de la pandemia convocaban a alrededor de 700 asistentes por año fueron reemplazados exitosamente por eventos digitales que convocaron en dos años a más de 3000 colegas. Algo similar ocurrió con esta revista, cuya versión digital superó varias veces la visibilidad de la edición en papel, además de ayudarla a traspasar impensados límites geográficos.

Este número continúa la línea editorial de las anteriores ediciones, abordando temas clásicos del derecho de seguros, pero también cuestiones novedosas relacionadas a la tecnología y a los nuevos desafíos que enfrenta el abogado de seguros. Todo ello en un formato amigable de artículos breves, de difusión, antes que estricta y formalmente académicos.

El primer número de esta revista supuso el cumplimiento de un viejo anhelo de los miembros más antiguos de la asociación. El segundo demostró que no se trató de un esfuerzo aislado. El tercero confirmó que estábamos transitando el camino correcto. Este cuarto número denota nuestra identidad.

Esperamos que lo disfruten.

Los directores



AUTORIDADES AEDSIA



Presidente
Sebastián José Cancio



Secretaria
María Celeste Colombo



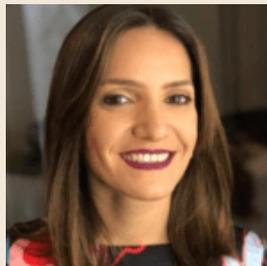
Tesorero
Federico Maximiliano Lerda



Vocal
Casiano Highton



Vocal
Florencia Mangialardi



Vocal
Leticia Pelle Delgadillo



Vocal
María Candelaria Sappia



Vocal Suplente
Damián Vila



Revisor de Cuentas:
Horacio Vita

SUMARIO

- 4** **Sebastián José Cancio y María Celeste Colombo**
El abogado corporativo frente a la transformación digital de la profesión
- 7** **Rebeca Perez Benavente y Zunilda Benavente**
Naturaleza jurídica del proyecto de ley SOA en Paraguay
- 10** **Gabriel Jaime Vivas Díez**
La imposibilidad práctica de pactar y hacer valer excusiones de riesgo
- 13** **Paula Andrea Bietto**
Disrupción de la inteligencia artificial, riesgo cibernético y contrato de seguros
- 16** **Anthony Novaes**
Legal Design y seguros
- 20** **Camila Martínez y Florencia Mangialardi**
El asegurado no puede desconocer su obligación principal en el contrato de seguros, el pago de la prima
- 22** **Sergio Daniel Rizzotto**
La incorporación del asegurador al proceso de daños y perjuicios
- 25** **Florita Mayné Casanova Contreras**
La supervisión y regulación de los seguros en la era digital
- 28** **Resumen de actividades de AEDSIA**
- 34** **Jhonatan Gómez Pérez**
¿Cómo las aseguradoras pueden ayudar a reducir la incertidumbre?
- 37** **Fernando Hurtado de Mendoza**
La República del Perú y los seguros para cubrir riesgos no comerciales en contextos políticos inciertos
- 40** **Gastón López Cerato**
Insuficiencia de la suma asegurada y recursos para la mitigación del daño frente a la inflación
- 45** **Matías Javier Moyano Caruso**
Las nuevas dimensiones del seguro: “los Ciber Seguros”
- 48** **Marina Lilén Sánchez**
Deber de información en los seguros de vida
Consecuencias legales ante su inobservancia
- 52** **Andrea Signorino Barbat**
E-salud y seguridad cibernética: renovada importancia en épocas de pandemia
- 56** **Pery Saraiva Neto**
Os seguros como estímulo à prevenção, à precaução e à solidariedade sociambiental



MIEMBROS AEDSIA

Buenos Aires (Azul)

Martín Llousas

Buenos Aires (La Plata)

Germán Gabriel Ciabattoni
Leticia Pelle Delgadillo
Martín Nicolás Roqué

Buenos Aires (Mar del Plata)

Natalia Scaglia

Buenos Aires (Tandil)

Evangelina Nicoll

Buenos Aires (Tres Arroyos)

Marcelo Oscar Amado

Capital Federal

Juan Pablo Segundo Aguilera

Martín Argañaraz

Ernestina Astudillo

Paula Andrea Bietto

Mariano Pablo Caia

Sebastián Cerda

Nicolás Chiesa

María Celeste Colombo

Juan Martín Devoto

Hernán Gamboa

Adriel Gava

Casiano Highton

Fernando Andrés Iannotti

Guido Lichtman

Natalia Lombardo

Romina Pastore

Virginia Puldain

María Fernanda Mable Rodríguez Menzella

María José Sanchez

Waldo Sobrino

Santiago Toribio

Mercedes Tortorelli

Córdoba:

Maximiliano Abraham

Fernando Aita Tagle

María José Arguello

Cecilia Amanda Barrera

Agustín Bas

Lucas Caeiro

Sebastián José Cancio

Carla Andrea Carrizo

Gonzalo De La Torre

Mariana Cecilia Domenella

Agustín Fiorito

Lucila Giampieri

Fabián Antonio Girolimetto

Martín Laborde

Germán Ledesma

María Georgina Lingua

Fernanda López

Agustín Macagno

Rebeca Maggi

Juan Francisco Mas

María de las Mercedes Moreno

Orlando Moreno

Leandro Rubén Musica

Horacio Nespeca

Hernán Ortiz

Victoria Osorio Priego

Jorge Palacio

Betino Pérez Miranda

Leandro Ponzio

Emiliano Ramallo

Juan Hernán Roque

Laura Rovelli

Sebastián Sandoval Junyent

Candelaria Sappia

Paula Segura

Eugenio Sigifredo

Luisina Stradella

Baltazar Vargas Viramonte

Hernán Zencich

Córdoba (Alta Gracia)

Hernán Alcides Stelzer

Córdoba (Canals)

Joaquín Rocca

Córdoba (Río Tercero)

Federico Maximiliano Lerda

Córdoba (San Francisco)

Pablo Daniel Lencina

Córdoba (Villa Dolores)

Ursula Martino

Entre Ríos (Paraná)

Irene Gaioli

Entre Ríos

(Concepción del Uruguay)

María Laura Grozzo Puchetta

Jujuy

Alfonzo Andrés Zamar

Mendoza

Matías Javier Moyano Caruso

Juan Pablo Quevedo Mendoza

Julio Quevedo Mendoza

Ernesto Labiano

Roberto Mariano Ríos

Marina Lilien Sanchez

José Antonio Vergara Luque

Misiones

Adolfo Ismael Benitez

Julio Andrés Martín

Marcelo Arnaldo Palacio

Neuquén

Lautaro Eijo

María Carolina Gastaldi Ferla

Micaela Gutierrez

Romina Soto

Neuquén (Zapala)

Daniela Serain

Río Negro

María Carolina Gastaldi Ferla

Río Negro (Bariloche)

Damián Vila

Salta

Angel Reston

San Juan

Sergio Alberto Bloise

Horacio Félix Vita

San Luis

María Victoria Pujol

María Samar El Chaer

Juan Pablo Quevedo Mendoza

Santa Fe

Manuel Ignacio Stratta

Santa Fe (Rosario)

Tulio Baracco

Florencia Mangialardi

Patricio Mangialardi

Laura Marchegiani

Damián Esteban Viglianco

Bruno Polastri

Santiago del Estero

Valentín Noriega

Marcelo Oscar Figueroa

Santiago Volta

Tierra del Fuego (Ushuaia)

María Belén Delsol

Tucumán

Cristian Fernandez

Miguel Angel Pedraza

Fernando Santillan

Daniel Tarulli

El abogado corporativo frente a la transformación digital de la profesión



por Sebastián José Cancio y María Celeste Colombo

Sebastián José Cancio

Abogado (UCC). Doctor en Política y Gobierno (UCC). Doctor en Gobierno y Administración Pública (UCM - España). Magister en RRII (IUOG - España). Profesor Titular Argumentación Jurídica (UCC). Profesor Adjunto Filosofía del Derecho (UCC). Presidente AEDSIA. Sala de Derecho de Seguros Colegio de Abogados de Córdoba - Director. Viramonte Abogados - Socio. SC LEGAL NETWORK - Fundador y Director.

María Celeste Colombo

Abogada. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Diplomatura en Derecho de Seguros, Escuela de Negocios, UCES. Especialización en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Facultad de Derecho, Universidad de Castilla - La Mancha (UCLM). Maestrando en Derecho Civil Patrimonial (tesis en elaboración). Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Docente UBA. Directora del Programa de Inteligencia Artificial y Derecho, Escuela de Negocios, UCES. Coordinadora de la Diplomatura de Derecho de Seguros, Escuela de Negocios, UCES. Autora de diversos artículos doctrinarios en su área de especialización.

Desde la revolución industrial el hombre lentamente ha sido reemplazado por máquinas, significando una evolución en los procesos y la delegación de aquellas tareas pesadas y rutinarias.

La revolución 4.0 es hoy un punto de inflexión para nuestra generación no solo a nivel personal sino también profesional. Las denominadas nuevas tecnologías impactarán profundamente en la manera en la que se ejerce la abogacía, el modelo tradicional de estudio jurídico actual entrará lentamente en crisis no solo por la profunda transformación que sufrirá en la manera

de laborar, sino además por la inserción de nuevos modelos de prestación de servicios legales.

No obstante, la introducción de avances tecnológicos en nuestra profesión no es algo nuevo. Así, por ejemplo, la introducción de las computadoras en los despachos jurídicos supuso un gran progreso en la simplificación de tareas y en la organización de la agenda diaria.

En este sentido el presente artículo no pretende encender alarmas, sino adelantar las ventajas que supondrán para el abogado 4.0 la introducción de las nuevas tecnologías en la labor diaria.

La inteligencia artificial es una de las tecnologías que más avance ha tenido en este último tiempo. Hoy la IA es una realidad en nuestras vidas, está presente en cada app instalada en nuestros celulares, en las plataformas de streaming que usamos para entretenernos, en los sistemas de navegación que utilizamos para ir a trabajar, y en los dispositivos wearables con los que nos ejercitamos, entre otros.

El aprovechamiento de la inteligencia artificial se hace fuerte en la manera de consumir, de ofrecer productos y servicios. Hoy en día ninguna empresa prescinde de sus ventajas y la transformación digital se convierte en el caballito de batalla de cada empresa que pretenda ser competitiva.

El mercado laboral no es ajeno a esta revolución, la inteligencia artificial está asumiendo la ejecución de tareas mecánicas y rutinarias, lo que abarata costos y reduce el tiempo de trabajo de los operarios. Esto presupone una reasignación de las funciones de muchos trabajadores, la clave en el mercado laboral son el reskilling y el upskilling para rediseñar carreras y reconfigurar el perfil del trabajador.

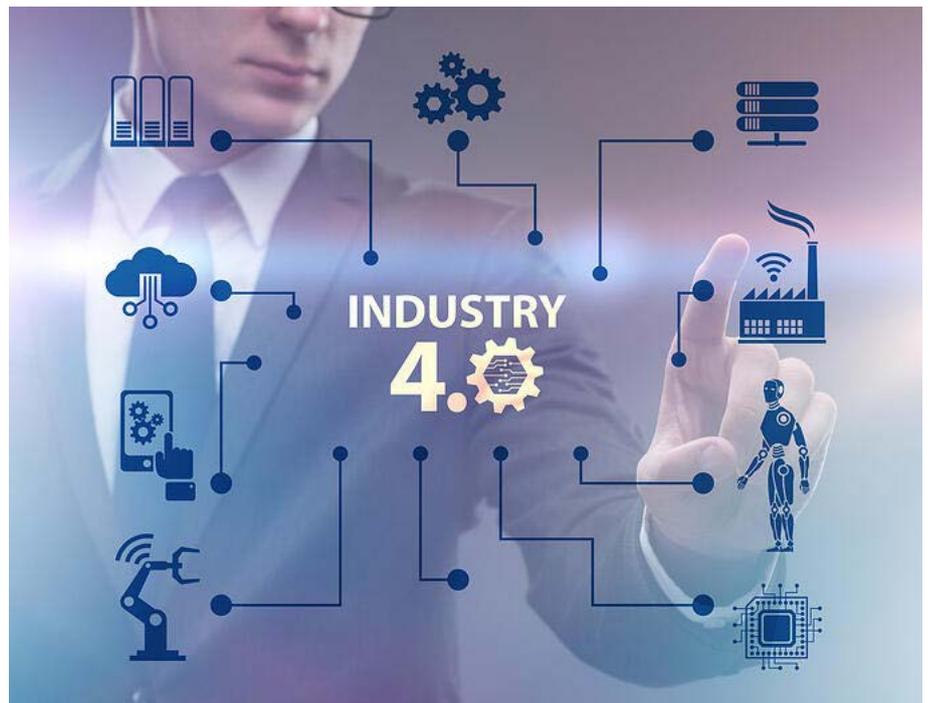
Para los abogados corporativos generar nuevas habilidades se hace sumamente necesario para no quedar desactualizado, ya no solamente es necesario estar actualizado con la última doctrina vigente y la jurisprudencia del día anterior. Eso ya no alcanza.

El abogado 4.0 debe ser capaz de aprovechar las oportunidades y beneficios de la inteligencia artificial para aumentar su competitividad y generar un valor agregado a sus servicios.

El futuro es ahora, y nos compele a transformarnos para servir mejor a nuestros clientes y convertirnos en la mejor opción.

Aquellos abogados que no estén lo suficientemente preparados para aprovechar las nuevas oportunidades quedarán desactualizados, y se volverán menos competitivos.

El presente artículo no pretende ser agorero sino generar en el profesional de hoy un genuino impulso para introducirlo en el futuro de la abogacía, y compelerlo a resignificar su carrera



profesional aprovechando los beneficios y oportunidades de la revolución 4.0.

EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ACTIVIDAD JURÍDICA DIARIA DEL ABOGADO CORPORATIVO

Uno de los gurúes de la transformación digital del ejercicio de la abogacía, Richard Susskind, en su libro el "Abogado del mañana" advierte de cambios radicales en el mercado de servicios jurídicos. Así, señala tres pilares que motorizan el cambio del abogado 4.0. A saber: a) el desafío "más-por-menos", la liberalización y la tecnología.

Susskind señala que hay un cambio de paradigma en la contratación de servicios jurídicos, siendo uno de los desafíos del abogado del mañana el brindar un mejor servicio con un menor costo. La utilización de nuevas tecnologías seguramente facilitará la "liberalización" de la profesión, el monopolio de la prestación de servicios jurídicos ya no será patrimonio exclusivo de los abogados, por lo que ingresarán otros jugadores como los alternative legal service providers (ALSP), entre otros. Finalmente, las nuevas tecnologías no solo impactarán en la innovación del ejercicio de la profesión, sino que además permitirán informatizar y gestionar de un mejor modo todo aquellos procesos manuales, rutinarios e ineficientes.¹ Ahora bien, ¿qué es la transformación digital del abogado corporativo?

Aproximadamente el 30% de nuestro trabajo diario es en realidad tiempo "robado" a nuestra labor productiva.

¿A qué me refiero? A que perdemos tiempo

y recursos en tareas rutinarias, repetitivas y de poco valor agregado, en detrimento de aquellas tareas que sí necesitan de toda nuestra atención.

Aquí es donde comienza a vislumbrarse un punto de conflicto que hoy en día puede ser solucionado con la automatización de procesos.

La automatización de procesos para el abogado corporativo permite la gestión y creación de documentos o contratos repetitivos donde solo cambian partes, domicilios, y/o algún dato que no hace al objeto ni a la causa del contrato; gestión del flujo de este tipo de documentos y contratos, confección de oficios a entidades públicas o privadas; gestión de pagos o facturación de montos fijos y pautados de antemano; confección de cédulas; entre otros.

La automatización de tareas ya es una realidad con la ayuda de las nuevas tecnologías y, más aún, con sistemas que utilizan IA en mayor o menor medida.

La creciente incorporación de tecnología basada en IA repercutirá en la rutina diaria del abogado 4.0 como una tendencia irreversible e inexorable.

El impacto en el mundo jurídico será profundo ya que supondrá: a) la creación de nuevos puestos de trabajo para los abogados (especialistas en legal design y en legal operations, por ejemplo); b) automatización de procesos a través de la utilización de modelos predictivos; c) reformulación de tareas, en atención a los nuevos modelos laborales; d) adopción de

1- SUSSKIND, Richard, "El abogado del Mañana- Una introducción a tu futuro", Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pág. 30.

chatbots, para atención primaria de clientes y/o proveedores.

Por lo expuesto, el abogado 4.0 necesariamente deberá adaptarse al cambio que se avecina. Se requiere un nuevo profesional del derecho por lo que para ser más competitivos es necesario desarrollar nuevas habilidades que otorguen un valor diferencial a nuestros productos y/o servicios.

Pero entonces, lo expuesto ¿supone la profecía del mundo sin abogados?

No, este artículo no sugiere el fin de los abogados. Quizás el puesto de trabajo que más se encuentre en riesgo sea aquel donde el abogado, en puridad, no cumple funciones de abogado.

A esto apunta el *upskilling*² y *reskilling*³ ya que todo trabajo que no genere valor por sí será reemplazado por sistemas de IA.

Las nuevas tecnologías requieren adaptabilidad y reinención en los profesionales del derecho, ya que imponen un cambio de paradigma. Seguramente pasará a la historia la vieja forma de trabajar de los abogados tradicionales, pero aparecerán nuevos puestos de trabajo que hoy en día quizás ni siquiera podemos imaginar.⁴

LOS NUEVOS MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS LEGALES.

En este contexto, una de las mejores adaptaciones al nuevo mercado legal la configuran los llamados Proveedores de Servicios Legales Alternativos (ALSP, por sus siglas en inglés).

Los ALSP demuestran que no todo es lejano, ni requiere una altísima inversión en tecnología informática, ni supone “volver a estudiar la carrera”, como algunos creen. Ponen al descubierto que muchas veces la innovación no requiere más que análisis y decisión.

En pocas palabras podemos decir que los ALSP son operadores del mundo legal que prestan sus servicios de una manera distinta a la tradicional con el propósito de optimizar resultados y costos. En los hechos funcionan como verdaderas empresas.

Se diferencian de las firmas jurídicas tradicionales por varias razones: (a) En primer lugar los ALSP poseen estructuras transversales y flexibles, distintas a las estructuras piramidales de las firmas tradicionales (socios, asociados, juniors, paralegales, etc.). (b) Los ALSP poseen objetivos operativos distintos a las firmas tradicionales. No se enfocan en grandes litigios o deals sino ante todo en tareas masivas y escalables, que por lo general suponen una marginalidad del negocio del viejo estudio jurídico. (c) A la hora de acordar honorarios, los ALSP suelen adoptar tarifas planas y fijas por caso, antes que asumir las complejas tarificaciones por hora o las tablas de acuerdos o etapas del proceso de las

firmas tradicionales. (d) También al momento de establecer recursos humanos para su integración existen diferencias importantes. Los ALSP no se componen sólo de abogados como las firmas tradicionales, sino que poseen una combinación multidisciplinaria, en donde destaca personal de ciencias de la comunicación, administración, economía y psicología además de abogados y estudiantes avanzados. (e) Finalmente difieren en el uso de la tecnología, en tanto que en los ALSP ésta configura el core de su estrategia antes que una mera herramienta de apoyo, como ocurre con las firmas tradicionales.

Existen ALSP de distintos tipos. Entre otros podemos mencionar: (a) Los más importantes son las firmas auditoras y consultoras, conocidas como las Big Four (EY, PWC, KPMG y Deloitte), las que operan hace algunas décadas y a nivel mundial. (b) También destacan las LPO o Legal Process Outsourcers, que vienen a ser subcontratistas de procedimientos legales, dedicados a realizar tareas legales para departamentos internos de grandes empresas. (c) También están las denominadas Managed Services en donde el cliente empresa es el contratante directo. De este modo optimiza sus gastos, accediendo a un servicio altamente especializado, dotado de personal y software que normalmente no podría adquirir con sus recursos.⁵ (d) Firmas de Contratación o staffing: se dedican a la gestión de recursos humanos. Permiten cubrir necesidades específicas y abordar proyectos puntuales a través de la localización de perfiles altamente calificados.⁶

Por supuesto, entre estos tipos de ALSP las tareas a llevar a cabo son variadas y se sigue innovando día a día. Entre las actividades más comunes podemos destacar: gestión administrativa y legal, compliance y protección de datos, gestión contractual, investigación legal y tramitación de documentos, entre otras.

Finalmente, la incursión de los ALSP en el ambiente de los servicios legales en el mundo lleva ya más de una década, por lo que mal puede hablarse de ellos como una novedad a nivel internacional. Muy por el contrario, hoy en día configuran un modelo de prestación

de servicio totalmente consolidado y en expansión.

El informe de Thomson Reuters del año 2021 titulado “Alternative Legal Service Providers 2021”⁷ arroja datos que confirman esta percepción. Su propio subtítulo no deja lugar a dudas y reza: “fuerte crecimiento, aceptación generalizada y no más una “alternativa”. El white paper 2021 revela que los ALSP son una industria que ha alcanzado la madurez. Son cada vez más conocidos y contratados no sólo por las empresas sino también por las grandes firmas legales. Ambos tipos de “clientes” han advertido el rol complementario que los ALSP tienen para desarrollar, ofreciendo experticia en distintas áreas a un menor costo y permitiendo que los recursos internos (de los departamentos y firmas legales) puedan enfocar sus esfuerzos en tareas de mayor valor agregado.

PALABRAS FINALES

La innovación suele ser una constante en todas las áreas profesionales. Ocurre que se manifiesta con saltos más o menos marcados cada determinado lapso de tiempo. Esto hace que la atención se concentre en el tema cada vez que transcurren algunas décadas y aparecen novedades relevantes para el ejercicio de cierta actividad.

En la profesión del abogado, como se dijo más arriba, la máquina de escribir, el ordenador y luego la internet supusieron puntos de inflexión en la agenda de innovación. Hoy esos hitos están dominados por distintos protagonistas, como la IA y las nuevas formas de prestación de servicios legales. ¿Cuáles serán los hitos innovativos del día de mañana? Podríamos aventurar algunos, pero no es el objeto de este artículo, sino en todo caso remarcar que la innovación (¿o es mejor decir “evolución”) continuará su curso. Y de ningún modo esto debe suponer una causal de angustia o desazón para el abogado, sino por el contrario, una reafirmación de que cada uno podrá encontrar su punto de utilidad dentro de la curva innovativa. Algunos están listos y podrán sacar gran utilidad de los hitos actuales, otros menos. Pero lo que no podemos hacer –bajo pena de realmente quedarnos afuera– es desconocer lo que está ocurriendo en el mundo del derecho. ■

1- SUSSKIND, Richard, “El abogado del Mañana- Una introducción a tu futuro”, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pág. 30.

2- El término se refiere al proceso de aprendizaje de nuevas habilidades en general. Es decir, la capacitación continua del abogado, su actualización.

3- Este término se refiere al aprendizaje de nuevas habilidades para que el sujeto pueda hacer un trabajo diferente. Es una suerte de aprendizaje lateral para adaptarlo a las necesidades del cliente.

5- FUENTES BUESO, Paula, “La revolución en la forma de concebir el empleo en el sector legal”, en BARRIOS ANDRÉS, Moisés (dir.), “LegalTech-La transformación digital de la abogacía”, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

6- <https://attolonlaw.com/que-son-alsp/>

7- Ibid.

8- Alternative Legal Service Providers 2021. Strong Growth, Mainstream Acceptance, and No Longer an “Alternative”. Thomson Reuters Institute / Georgetown Law. Thomson Reuters. 2021.

ANTECEDENTES E IMPORTANCIA DEL SEGURO OBLIGATORIO AUTOMOTOR

Naturaleza jurídica del proyecto de ley SOA en Paraguay



por: **Rebeca Perez Benavente y Zunilda Benavente**

Rebeca Perez Benavente

Abogada por la "Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción" Promoción 2020, graduada con honores.

Trabajo de Fin de Grado "Seguro Obligatorio Automotor"

Asociada en Estudio Mersan Abogados.

Zunilda Benavente

Abogada por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (1991) Miembro de la Comisión Directiva de AIDA Sección Paraguaya.

Socia fundadora, expresidente, miembro del Consejo Directivo del Instituto de Derecho de Seguros del Paraguay.

Miembro del Comité Jurídico de la Asociación Paraguaya de Compañías de Seguros.

Miembro de la Directiva del Grupo de Trabajo de Seguro de Vida, Pensiones y Vida Colectivo del CILA.

Miembro del Consejo Consultivo de ARIAS-LATAM, representando a Paraguay.

Integrante del plantel docente en el primer diplomado sobre Derecho de Seguros del IDSP y la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción (2020)

Asesora de Compañías de Seguros.

La intención del presente artículo es ratificar la importancia del Seguro Obligatorio Automotor, y la necesidad de contar con una ley que la establezca, especialmente en países como el nuestro, en el que sigue siendo una deuda pendiente, principalmente con la población más vulnerable, aquella, que en caso de verse involucrada en un accidente de tránsito, no cuenta con la posibilidad de acceder a una atención médica inmediata y oportuna, que en la mayoría de los casos puede hacer la diferencia entre la vida y la muerte.



Somos conscientes que es difícil concluir sobre la naturaleza jurídica precisa del seguro obligatorio automotor, sin embargo, en el caso particular de Paraguay, consideramos que se vislumbra.

Percibimos, que, en su mayoría, los que acceden a la revista, son estudiosos del Derecho de Seguros, que de hecho conocen a cabalidad el tema, no obstante, quisimos remontarnos nuevamente a breves antecedentes de la institución del seguro obligatorio, haciendo énfasis al de automóviles.

El seguro obligatorio para automóviles propiamente, tiene sus orígenes en Dinamarca en 1918, le siguen países como Noruega, el estado de Massachusetts en Estados Unidos, Austria, Suecia y Reino Unido, en este orden. Así también lo hicieron Inglaterra en 1930, Francia en 1958 y España en 1962; Estados Unidos tiene la particularidad que lo hizo en forma progresiva, por estados, recién en 1970 todos adoptaron la obligatoriedad.¹

Este tipo de seguros, es difundido en todos los países europeos desde hace más de 50 años, en la actualidad en la Unión Europea es obligatorio en todos los países que la componen.²

En Paraguay la institución del seguro en sí está en pleno desarrollo, pero el seguro obligatorio³ tiene un panorama un poco limitado y de difícil instauración, como antecedente contamos con un seguro obligatorio aeronáutico para daños en diversos conceptos. A su vez, y el más conocido y relacionado con el seguro de vehículos terrestres es el "Seguro Obligatorio contra Accidentes a Pasajeros" impuesto por ley 750/61 y su reglamentación, el Decreto 25.323 del 30 de octubre de 1962, que abarca una cobertura exclusiva para pasajeros,

sean estos, ómnibus del transporte público, transporte escolar, taxis, moto taxis, así como todos los vehículos que utilizan plataformas digitales, que circulan dentro del territorio nacional.

Las coberturas básicas, son relativamente bajas, y se establecen en jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas, es así que tenemos por ejemplo para los casos de fallecimiento e invalidez total y permanente, mil jornales, que equivalen actualmente a trece mil dólares norteamericanos; los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, hasta la suma de dos mil dólares norteamericanos y por días de reposo se abona hasta la suma de ochocientos dólares aproximadamente.

En Latinoamérica, los países como Uruguay, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Perú cuentan con seguro obligatorio para automóviles, y son consideradas de distintas naturalezas, atendiendo a sus regulaciones, pero finalmente son todas obligatorias, es decir impuestas por ley. En tanto que Argentina se rige por la Ley No. 24.449, Nacional de Tránsito, Art. 68, siendo reguladas las condiciones contractuales del seguro automotor, por resoluciones emanadas de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En Paraguay, como antecedente propiamente del seguro obligatorio de accidentes de

tránsito, para todo vehículo motorizado, en el año 2013 se promulgó la Ley No. 4950 "Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito", el cual fue derogado repentinamente a poco tiempo de su vigencia, en el año 2014, sobre tal antecedente y leyes vigentes sobre la materia en la región, se pretende instaurar nuevamente con modificaciones y mejoras el SOA "Seguro Obligatorio Automotor" para cubrir daños corporales a toda víctima de accidente de tránsito. Asimismo, es importante traer a colación como antecedente el art. 95 – Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, plasmada en la Ley 5016/14 "Nacional de Tránsito y Seguridad Vial", que establece la obligatoriedad del seguro, pero que nunca fue reglamentado, como lo dispone la propia norma, por lo que no se exige su cumplimiento, quedando así, constancia de la intención de plasmar un seguro obligatorio de accidentes de tránsito en Paraguay.

En diciembre de 2019, se ha presentado al Congreso Nacional de la República del Paraguay, un nuevo proyecto de ley "Seguro Obligatorio Automotor", que actualmente continúa en estudio, resaltando así la intención en Paraguay de poder alcanzar la promulgación y posterior implementación de este seguro.

Naturaleza Jurídica del Seguro Obligatorio de

1- Navas, m. (2009, 15 de Octubre). *Victimas de accidentes de tránsito. Su protección en el mundo a través del aseguramiento obligatorio y breve referencia al sistema implantado en Colombia.* Revista Ibero latinoamericana de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/15062>

2- Web oficial de la unión europea. *Validez del Seguro Obligatorio y Voluntario.* https://europa.eu/youreurope/citizens/vehicles/insurance/validity/index_es.htm#:~:text=Este%20seguro%20obligatorio%20es%20v%C3%A1lido,de%20reparaci%C3%B3n%20del%20propio%20veh%C3%ADculo

3- Código Aeronáutico del Paraguay Ley N° 1860/02, art. 277.

Automóviles en Paraguay.

Actualmente, a pesar de que un centenar de países cuentan con un seguro obligatorio para accidentes de tránsito, sigue siendo muy debatida la naturaleza jurídica o modalidad en la que se encuadra este tipo de sistema de aseguramiento.

Principalmente debemos tener en cuenta dos modalidades, el Seguro de Responsabilidad Civil (RC) y el Seguro de Accidentes Personales, el primero enfocado a cubrir el riesgo de tener el deber de pagar una indemnización por causar un daño, y el segundo enfocado a quien resulte dañado.

La naturaleza del seguro de RC es el de un seguro de daños, y nuestro código civil paraguayo en el art. 1644⁴ lo regula expresamente, del mismo surge que pretende la protección del patrimonio del asegurado, que puede verse afectado por su responsabilidad frente a terceros. Por otro lado, el seguro de accidentes personales se encuadra dentro de los seguros de personas, que señalan como una de sus características que no tienen carácter indemnizatorio y su objeto es el pago de un capital o renta cuando suceda un hecho que afecte la existencia, salud o vigor del asegurado, que generalmente terminan en un pago en dinero, pero las prestaciones están subordinadas a hechos atinentes directamente a la persona.⁵ Haciendo referencia al proyecto de ley del SOA este encuentra su fundamento, en la ocurrencia de un daño, sin proceder al análisis de la culpa, para cumplir con una especie de indemnización en favor de la víctima o beneficiario, para realizar el pago, no se tiene en cuenta la conducta desplegada por el actor del daño, en ese sentido, resulta interesante traer a colación una expresión del doctrinario López Olaciregui, que se aplica análogamente a lo expuesto "Hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora".⁶

Asimismo, Guillermo A. Borda expresa "En el derecho moderno, en materia de responsabilidad se mira a los hechos desde la perspectiva de la víctima y no desde el autor del mismo, la figura de la culpa es dejada a un lado por la de reparación".⁷

La cuestión de la naturaleza jurídica del SOA, se torna discutida por la diversidad de opiniones, conocedores de la materia dicen que no se puede tratar propiamente de un seguro de responsabilidad civil en su acepción tradicional⁸, porque el objeto principal de este, no está en mantener indemne el patrimonio del asegurado, que es la premisa principal en ese tipo de seguro, sino en conceder a la víctima una reparación para afrontar las consecuencias de daños corporales sufridos. Sobre los seguros de daños, el Dr. Efrén Ossa G. cita "implican una protección contra un perjuicio patrimonial en la aceptación económico-jurídica de este vocablo"⁹, de lo que extraemos la naturaleza jurídica de los seguros de responsabilidad civil, y lo cual nos lleva a sostener que esta no es la pretendida

por el Seguro Obligatorio Automotor en Paraguay.

Nuevamente el Dr. Efrén Ossa G., nos brinda una noción que a nuestro parecer es muy acertada "Los seguros de persona, nada tienen que ver, por regla general con el principio de indemnización"¹⁰ pero se establece igualmente una excepción cuando se cita como cobertura del seguro de personas a los gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios etc, que en realidad tienen un carácter indemnizatorio.

El proyecto de ley SOA en su art. 1º establece su objeto, diciendo: Instrumento de cobertura de daños a personas en accidentes de tránsito vehicular terrestre, que requiere de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica o cause muerte o invalidez del accidentado. Asimismo, debe tenerse en cuenta que rige el principio de universalidad, en el sentido que, la víctima es toda persona ocupante o no del vehículo, incluyendo a peatones, supuesto que demuestra una vez más el carácter protector y preventivo, a favor de la víctima.

Se desprende de todo lo mencionado que la naturaleza jurídica que corresponde atribuir al Seguro Obligatorio Automotor en Paraguay, es de accidentes personales, el interés asegurable va a ser siempre la protección de la integridad física, la víctima es el eje principal de la cobertura, independientemente de quien sea, el Dr. Juan Manuel Díaz Granado en un artículo sobre el Seguro Obligatorio en Colombia expresó que en el seguro obligatorio automotor no existe identidad, y entendemos esto es en el sentido de que quien este expuesto al riesgo podrá ser beneficiado con la cobertura.¹¹ El daño será observado desde la víctima, se trate del propietario de un vehículo o de un tercero.

Aquí, consideramos muy enriquecedor traer a colación un fallo de la Corte Constitucional de Colombia "El seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete el interés general y busca de manera continua y

regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Así, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general, y por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta con la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público".¹² Vemos que en Colombia le dan un gran valor al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, y lo toman como un instrumento de orden social y colectivo siempre con miras a otorgar herramientas a los ciudadanos para garantizar una mejor calidad de vida.

Por todo lo expuesto, y conforme a la Constitución Nacional Paraguaya, que en su art. 68 prescribe: "El estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes", se destaca el rol fundamental que debe cumplir el estado, garantizando el derecho a la salud, inclusive en casos de accidentes, tal como lo menciona nuestra ley fundamental.

No se trata solo de evitar que el daño ocurra, sino proporcionar los medios para paliar la responsabilidad en que podrían incurrir los habitantes y que estos no fuesen capaces de responder. Uno de los mecanismos para llegar a ello, es el seguro obligatorio automotor, cuya naturaleza jurídica será de un seguro de accidentes personales, en Paraguay.

Su importancia radica en la utilidad social que ostenta, la protección de las víctimas, mediante un pago automático en concepto de resarcimiento por daños corporales, ocasionados como consecuencia de accidentes de tránsito.

4- Art. 1644 CCP " Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar, por el asegurado, cuando este llegue a deber a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido"

5- Halperin, Isaac. "Seguros", 2da edición, tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág.85

6- López Olaciregui, JM "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil" pub. en la revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Depalma, Buenos Aires, 1978. citado en Louzan N - Ponti M "El relativismo del distingo actual entre responsabilidad contractual y extracontractual", Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) , 2003. http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf030067-louzan_solimano-relativismo_distingo_actual_entre.htm

7- Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", La Ley, Buenos Aires, 2006, Pág. 264.

8- Notar que la acepción tradicional del seguro de RC es el que tiene como pilar principal mantener indemne al patrimonio del asegurado, en la acepción moderna, el mismo, es concebido en favor de la víctima.

9- Ossa, Efrén G., "Teoría General del Seguro. Contratos", Temis, Bogotá, 1991, Pág. 65.

10- *Ibid.*, 3.

11- Díaz Granado, Juan M, "Seguro Obligatorio Automotor", Revista Colombiana FASECOLDA, 1989, Pág. 114.

12- Ester María Barrios Lemus c/ Seguros del Estado S.A. S/Derecho de Petición frente a particulares - notificación, Expediente T-83.875, Sentencia T-105/96 (Corte Constitucional de Colombia, 12 de marzo, 1996).

LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR PARTE DE LOS JUECES COLOMBIANOS

La imposibilidad práctica de pactar y hacer valer exclusiones de riesgo



La interpretación y aplicación de las normas jurídicas, a no dudarlo, es una de las tareas más importantes y de mayor incidencia, es bueno decirlo, para bien o para mal, en el ámbito jurídico y en el quehacer del juzgador investido de la autoridad para dirimir conflictos en sociedad.

por **Gabriel Jaime Vivas Díez**

Abogado con Especialización en Derecho Financiero y Especialización y Maestría en Derecho de Seguros y en Reaseguro, así como Master Internacional en Seguros y Gerencia de Riesgos. Con experiencia laboral en la Federación de Aseguradores Colombianos - FASECOLDA; Aon Risk Services, Corredores de Seguros y Aig México Seguros (Mexico D.F.)

Profesor de pregrado, posgrado y Diplomados así como conferencista invitado en varias compañías de seguros, congresos y seminarios en Latinoamérica en diversos temas de seguros.

Presidente Mundial del Grupo de Trabajo sobre Seguro de responsabilidad Civil de la Asociación internacional de empresas de Seguros (AIDA)

Presidente Regional del Grupo de Trabajo sobre Seguro de responsabilidad Civil del Comité Iberoamericano de Derecho de Seguros (CILA)

Conjuez de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Socio fundador de la firma Vivas & Uribe Abogados SAS

En este escenario, muy brevemente expuesto, queremos mostrar como el aparato judicial en Colombia, empezando por la propia Corte Suprema de Justicia, en nuestro concepto, con una absoluta falta de criterio, racionalidad, razonabilidad así como, en contravía de elementales principios de la hermenéutica jurídica y en desconocimiento de la perspectiva económica del derecho, vienen produciendo decisiones, que están causando una desnaturalización del contrato de seguro al aplicar, de forma irrestricta, una norma legal, bien intencionada pero desafortunada en su redacción, que regula la ubicación contractual de las exclusiones válidamente pactadas, como pasamos a exponerlo.

Disponen los literales a) y c) del numeral 2° del artículo 184¹ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero², lo siguiente: **“2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva (...) c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”** (Destacado fuera del texto original).

La norma transcrita, de forma general, no es extraña al contexto jurídico nacional o al Latinoamericano, ni mucho menos, lo dejamos claro desde ya, creemos que sea cuestionable conceptualmente, en su intento de promover la transparencia y claridad del alcance del contrato en la medida en que su finalidad corresponde a que *“(...) se informe a los consumidores en punto de los aspectos más significativos de los productos y servicios..., y en el interés de que tomadores, asegurados y beneficiarios del seguro conozcan prima facie, al romper, sin que siquiera tengan que proponérselo, cuáles son los hechos contractualmente previstos que impiden la operatividad del (sic) garantía asegurativa contratada (...)”*³ (Destacado fuera del texto original).

El problema que queremos denunciar, tiene origen en el contenido del literal c. en cuanto indica no solo que amparos y exclusiones debe estar en caracteres destacados sino *“en la primera página de la póliza”* ya que, con base en esta frase, en un primer momento, el máximo Tribunal en lo Civil y Comercial⁴ en sentencias de Acción de Tutela⁵, ni siquiera de Casación, seguido ahora por los tribunales de apelación⁶ salvo pocas excepciones, así como por jueces de primera instancia, han venido declarando ineficaces las exclusiones de los contratos de seguro sin consideración alguna a aspectos como:

- La disparidad de criterios en relación a que debe entenderse por la expresión “póliza” ya que en unos casos manifiestan que esta equivale a carátula y otras veces a condicionado general que, por demás, está depositado ante la Superintendencia Financiera y es sujeto de su revisión y control.
- La absoluta imposibilidad física de incluir en una sola página, la totalidad de exclusiones que pueden ser parte de la delimitación del riesgo del proceso de suscripción en pólizas que tengan un número amplio de coberturas o distintas secciones.
- En el mismo sentido, desconociendo que la propia norma indica que las exclusiones deben ir a continuación de los amparos de forma que, naturalmente, y en cumplimiento del mandato, primero deben consignarse, lo que es lógico, las coberturas razón por la cual, si su cantidad es amplia, pueden ocupar, ellos mismos, la primera página.
- Que la aplicación literal de la norma, como se



viene haciendo judicialmente sin consideración alguna, es tan absurda y contradictoria que, por un lado, implica la violación del literal b. de la propia norma en estudio ya que, incluir amparos y exclusiones en una sola página, impediría la redacción del contrato *“(...) en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles (...)”* y, por otro lado, del literal c, fuente de la discusión, cuando este requiere que amparos y exclusiones deban estar en “caracteres destacados”, algo que no se puede lograr si se deben “amontonar”, repetimos, en una sola página.

Ahora bien, no desconocemos que es la propia norma arriba citada, la que consagró el requisito que venimos mencionando y que, en esa medida, se podría decir que los jueces, bajo el principio de que *“La ley es dura, pero es la Ley”* simplemente están aplicando la misma, no obstante lo cual, el resultado de esa recortada visión es que, por vía judicial, se estén, por un requisito simplemente formal, “creando” contratos de seguros sin exclusión alguna, desconociendo los pactos válidos y aceptados por los tomadores y asegurados y, sobre todo, sin respaldo financiero pues la prima cobrada nunca ha reflejado una asunción del riesgo por parte del asegurador en esos términos lo que, a no dudar, compromete la estabilidad del sistema y el mercado asegurador.

Y es que, además, en nuestro concepto, la interpretación y aplicación de la ley, así

como de los contratos, cuando ello resulta posible legalmente, debe estar precedida de un análisis real y claro de sus efectos y de los principios que informan dicha actividad tal como, en el primer caso, lo ha Establecido el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de 28 de septiembre de 2017 cuando dijo: *“... al interpretar una norma jurídica es necesario tener en cuenta, en todos los casos, el efecto útil de la misma. Quiero ello decir que ante varias interpretaciones plausibles, el juez debe preferir la que brinde mayor eficacia a la disposición interpretada por sobre la que lo restrinja, máxime si en ella se reconoce un determinado derecho”*. Por su parte, la Corte Suprema ha indicado en relación con la estabilidad de los contratos que *“(...) frente a estipulaciones polisémicas, dicotómicas o patológicas [e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”* (art. 1620 C.C.), privilegiándose la conservación del negocio jurídico, la utilidad respecto de la irrelevancia y la eficacia sobre la ineficacia del acto (...). **En efecto, consistiendo el negocio jurídico... en un acuerdo dispositivo de intereses, es elemental la “regulae”, “principiee” o “principia” de su utilidad y eficacia, en tanto sus autores lo celebran para el desarrollo de concreta función práctica o económica social y bajo el entendimiento recíproco de su utilidad y eficacia. Con esta inteligencia, el hermeneuta preferirá la interpretación más conveniente al efecto útil del acto respecto de aquél en que no lo produzca ...**

1- Norma en la cual se reproduce, subsume o reitera lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 45 de 1990.

2- Decreto Ley 663 de 1993 “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

3- Tribunal Arbitral Biofilm S.A. contra Allianz Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. de fecha 06 de mayo de 2019. En sentido similar véase: Corte Suprema de Justicia (2008). Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2008 (Rad. 11001-31-03-012-2000-00075-01), M.P. Arturo Solarte Rodríguez y Corte Suprema de Justicia (2002). Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2002 (Exp. 7288), M.P. Silvio Fernando Trejos Buenos.

4- Sentencias: 25 de julio de 2013, 29 de enero de 2015, 25 de octubre de 2017, 10 de octubre de 2018, 4 de febrero de 2019, 20 de enero de 2021 entre otras.

5- Mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales previsto en el art. 86 de la Constitución Política cuando no se tenga otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

6- Sentencias de 7 de abril, 19, 22 y 26 de julio y 3 de agosto de 2021 del tribunal Superior de Bogotá.

tanto cuanto más por la relevancia abstracta del negocio, las cargas de la autonomía privada, en particular, las de legalidad, previsión, sagacidad, corrección, buena fe, probidad y el principio de cooperación negocial que imponen a las partes desde el iter negotti la carga de conocer, respetar y aplicar la disciplina normativa..., evitar causas de irrelevancia e ineficacia y colaborar armónicamente en la integración y regularidad del acto" (Destacado fuera del texto original)

Lo anterior es tan claro y posible, que, en primer lugar, la Superintendencia Financiera de Colombia, en desarrollo de las facultades que, como ente de control y vigilancia, entre otras, de las Compañías de seguro en nuestro País, le confirió el artículo numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de "Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación (...)", con muy buen y equilibrado criterio, reconociendo la imposibilidad de cumplimiento literal de la norma tantas veces citada dispuso en la Parte II, título IV, capítulo II, numeral 1.2.1.2. de la Circular Externa 029 de 2014 /Circular Básica Jurídica) que "Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados... y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral" (Destacado fuera del texto original).⁷

Por otro lado, en forma contradictoria la propia Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación (ya no de Acción de Tutela) en una ocasión, al analizar un caso en el que se discutía la validez de una cláusula de exclusión contemplada en la página 5ª del Clausulado General de un contrato de seguro, consideró lo siguiente: "(...) se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo (...), la póliza (...) objeto de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas. Así las cosas, el ataque es claramente fallido"⁸. (Destacado fuera del texto original).

En tercer lugar, la jurisprudencia arbitral, mucho más equilibrada, reconociendo, además, en nuestro concepto, que la aplicación irrestricta del artículo 184 del estatuto Orgánico del Sistema Financiero puede llevar a favorecer un indebido desconocimiento de los contratos de seguro por parte de los tomadores y asegurados en aquellos casos en los cuales durante su negociación y ejecución (en muchos casos, durante varios años de sucesivas renovaciones) aceptan sus condiciones sin

observación alguna y, solo cuando se presenta un siniestro, extemporánea y sorpresivamente, no siendo éste objeto de cobertura, alegan la ineficacia de sus exclusiones, caso en el cual, se justifica, cuando esté plenamente acreditado el conocimiento de las exclusiones por el contratante "(...) la construcción de una regla de derecho con arreglo a la cual, la parte asegurada, no podrá resultar favorecida con el reconocimiento de la ineficacia negocial de pleno derecho... si el patrón de conducta contractual antecedente por aquella parte observado, respecto de los motivos legales que a tal ineficacia dan lugar, lo enerva la objeción de conducta contradictoria inadmisibles, regla susceptible (...) de convertirse en "ratio decidendi" en principio estimable inclusive de oficio por el órgano (...), judicial (...) o arbitral" (Destacado fuera de texto original).

Así mismo, y atendiendo a la finalidad arriba descrita del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero objeto de este estudio, la intervención en la celebración del negocio de un corredor de seguros reduce igualmente la posibilidad de declarar ineficaces sus exclusiones pues el asegurado: "Contó, además con la asesoría y respaldo de un profesional de reconocida idoneidad y experiencia, como lo es su corredor lo que atenúa (...), la intensidad de la obligación de información del segurador, reduciéndose, así, la importancia práctica de las menciones que deben aparecer en la primera página de la póliza, dado que estas están dirigidas a informar sobre todo a personas neófitas o profanas en materia de seguros..." (Destacado fuera de texto original).

En cuarto lugar, la aplicación obsesiva y literal de la ineficacia de las exclusiones por razón de su ubicación formal desconocería abiertamente el régimen de consensualidad del contrato de seguro vigente a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997 (posterior a la expedición de la norma bajo revisión) en la cual, la póliza de seguro, paso de tener el carácter de documento por medio del cual se perfeccionaba el contrato a uno con valor únicamente probatorio, razón por la cual, sus condiciones simplemente formales no pueden servir para desconocer pactos válidos y que, incluso, podría llevar a la ineficacia de los amparos que no estén en la primera página desfavoreciendo así a los propios tomadores, de forma que: "...en la actualidad no es posible prohiar una aplicación a rajatabla... 2º del citado artículo 184, sin detenerse a observar... la etapa de formación del contrato, pues ello

traería unas consecuencias insospechadas (...) ¿Podría sostenerse entonces que la estipulación de ese amparo básico es ineficaz, cuando el interesado en probarlo demuestre, bien provocando una confesión de la aseguradora, o bien mediante otro documento diferente de la póliza, que dicho amparo sí se contrató? Sería absurdo e ilógico defender tal postura".

No obstante la claridad de estas últimas decisiones reseñadas, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil en un caso muy reciente, mediante sentencia de segunda instancia del 7 abril de 2021, acogió la tesis de la ineficacia de una exclusión, en nuestro concepto, llevándola al extremo más perjudicial posible, cuando la declaró, en un caso en el que la cláusula correspondiente estaba ubicada con posterioridad a los amparos, los cuales principiaban en la página 1, en el clausulado general depositado ante la Superintendencia Financiera, de una póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Entidades Financieras (se puede observar que la asegurada no era, al menos conceptualmente, un desprotegido y/o no calificado consumidor), que se había contratado con la intermediación de un corredor de seguros, en las mismas condiciones, por más de 4 años y, siendo destacable, que en ninguna etapa del proceso, ni en el llamamiento en garantía, recurso de apelación y alegatos de conclusión de las dos instancias, se hubiera insinuado siquiera la eventual ineficacia de la misma, esto es, fue declarada de oficio. Pero lo que es más grave y deviene en la absoluta falta de conciencia del juzgador en la aplicación de la norma sin consideración alguna de su propio contenido, es que la exclusión objeto del proceso, era la de responsabilidad civil originada en dolo o actos fraudulentos del asegurado, misma que lo único que hacía era reproducir el contenido del artículo 1055 del C. de Co. a su vez, contentivo del principio universal de inasegurabilidad del dolo en seguros de responsabilidad civil y, sin reparar en ello, el resultado de tal absurda decisión fue que la aseguradora fue condenada a pagar una indemnización, se insiste, fundada en actos fraudulentos, deshonestos o dolosos del asegurado, decisión aberrante por sí misma, que no merece de comentario adicional.

Esperamos que estas apretadas reflexiones contribuyan a encontrar un equilibrio entre la protección al consumidor y el respeto a los contratos en un marco de racionalidad y realidad sin la obsesión judicial que lleva a un verdadero populismo jurídico. ■

7- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia 2001-06915-01 (2008).

8- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia 4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. En sentido similar Sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia del 08 de mayo de 2013

9- Laudo del 6 de mayo de 2019 - Biofilm S.A. vs Allianz y Mapfre. En el mismo sentido Laudo del 15 de marzo de 2006 - Club el Nogal vs Chubb y Mapfre

9- Laudo del 12 de marzo de 2021 - Diseños y Construcciones Uriana vs Suramericana

10- Por su irracionalidad no fue unánime y tuvo un salvamento de voto

11- Parte de una póliza Global Bancaria.

Disrupción de la inteligencia artificial, riesgo cibernético y contrato de seguros



por Paula Andrea Bietto

Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bs. As. Diplomada en Derecho de Seguros - UCES.

Especialista en Derecho de Daños - UBA. Maestrando en Derecho Civil Patrimonial -UCA (Tesis en elaboración).

Docente en la Diplomatura de Derecho de Seguros (UCES).

Miembro de AIDA Rama Argentina y AEDSIA.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL

No existe una definición establecida y unánimemente aceptada del término inteligencia artificial.

La inteligencia artificial es un área multidisciplinaria que combina ramas de la ciencia como la lógica, la computación y la filosofía, que se encarga de diseñar y crear entidades artificiales que son capaces de resolver problemas o realizar tareas por sí mismos, utilizando algoritmos y paradigmas de comportamiento humano.

Se estudia el poder dar a estas entidades una "independencia", que puedan aprender del entorno y vayan mejorando sus tareas conforme las realizan.

De esta forma, funciona combinando grandes cantidades de datos con procesamiento rápido e interactivo y algoritmos inteligentes, permitiendo al software aprender automáticamente de patrones o características en los datos. En la actualidad las herramientas con inteligencia artificial son un gran apoyo para los procesos empresariales, ya que ayudan a generar un mayor rendimiento en el área donde son usadas.

Las nuevas técnicas de análisis de datos masivos, han brindado de un nuevo sentido y conceptualización a los datos. Entre ellas se encuentra:

Big Data: Se denomina big data al volumen de datos, estructurados como no estructurados, que están disponibles en internet y que pueden dar información útil a los intereses de las organizaciones. Se sustenta sobre cinco pilares:

-Volumen: cantidad de datos que se generan en

todo el mundo a través de las redes sociales, transacciones comerciales, y demás flujos de información.

-Velocidad: tanto en el procesamiento de datos como en la extracción de conclusiones se vincula a con la capacidad de poder predecir determinadas situaciones con fines útiles.

-Variedad: está relacionada con la capacidad de poder extraer conclusiones no solo de textos escritos, sino también de fotos y videos.

-Veracidad: implica que la inteligencia artificial basada en el big data debe obtener la capacidad suficiente para discernir entre la información veraz y la que no lo es.

Data Mining: es un conjunto de técnicas que se realizan para explorar y analizar grandes cantidades de datos (Big Data).

La Ley 25.326¹ tiene como objeto la protección integral de datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamientos de datos sean públicos o privados destinados a dar informes, como así también el acceso a la información que sobre las mismas se registre.

Así, en su artículo 2 define al término "dato personal", como información de cualquier tipo referidas a personas físicas, o de existencia ideal determinadas o determinables. Asimismo, determina que el tratamiento de datos son las operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones,

1- Ley de protección de datos personales. Sancionada el 4 de Octubre de 2000. Promulgada Parcialmente: Octubre 30 de 2000.



consultas, interconexiones o transferencias. La Ley establece los principios que se deben cumplir para que el tratamiento de datos personales sea lícito:

-Legalidad: Las bases de datos con datos personales deben cumplir con los recaudos establecidos en la ley, especialmente encontrarse registrados en el registro Nacional de Bases de Datos.

-Finalidad: Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención. Es decir, que el principio de finalidad no permite que los datos fueran utilizados de forma indiscriminada, aun cuando hubieran sido recolectados lícitamente, ya que cuando fueran utilizados con una finalidad distinta se necesitara nuevamente el consentimiento del titular.

-Calidad: Los datos personales objeto de tratamiento deben ser ciertos, pertinentes, adecuados, y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los cuales se han

obtenido. Asimismo, no pueden ser recabados por medios desleales o fraudulentos.

-Consentimiento informado: Establece que el tratamiento de datos personales solo es lícito, cuando el consentimiento prestado por el titular es libre, expreso e informado, y debe constar por escrito o por otro medio que lo equipare.

-Seguridad: El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. Prohíbe registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad.

-Confidencialidad: Impone el deber de secreto

profesional a todas aquellas personas que participen en cualquier fase del tratamiento de datos personales.

Los principios enunciados precedentemente, deben cumplirse para que el tratamiento de los datos personales sea válido.

La reglamentación de dicha norma, Decreto 1558/01,² admite -en determinados supuestos- operaciones de tratamiento de datos con fines publicitarios sin consentimiento de sus titulares.

Actualmente la República Argentina no posee una legislación actualizada respecto del uso de datos por los sistemas de inteligencia artificial y su privacidad.

Dentro del marco normativo nacional, la Ley 25.506, sancionada en el año 2001, y su Decreto reglamentario Nro. 182/19, regulan distintos instrumentos digitales.

Por su parte, el Decreto 182/19 en el artículo 36 inciso 5³, reconoce la operación de cadenas de bloque o blockchain, así como también a los Smartcontract.

RIESGO CIBERNÉTICO

El avance tecnológico y el desarrollo de internet generaron un nuevo riesgo, conocido como ataque cibernético, al que están expuestos tanto los particulares como las empresas.

El Informe Global de Riesgo 2020 del Foro Económico Mundial, identifica al riesgo cibernético en el quinto y octavo lugar entre los mayores riesgos que incrementarán a corto plazo.

Pese a la inversión en seguridad informática que realizan las empresas, las violaciones masivas de datos, que vulneran registros de millones de consumidores, continúan escalando y generando importantes pérdidas económicas tanto para las empresas, como para los terceros que puedan resultar afectados.

Las herramientas digitales se han convertido en una parte indispensable para cualquier tipo de negocio, dado que facilitan la conectividad

2- Decreto 1558/01 artículo 27°.- Podrán recopilarse, tratarse y cederse datos con fines de publicidad sin consentimiento de su titular, cuando estén destinados a la formación de perfiles determinados, que categoricen preferencias y comportamientos similares de las personas, siempre que los titulares de los datos sólo se identifiquen por su pertenencia a tales grupos genéricos, con más los datos individuales estrictamente necesarios para formular la oferta a los destinatarios. Las cámaras, asociaciones y colegios profesionales del sector que dispongan de un Código de Conducta homologado por la DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES, al que por estatuto adhieran obligatoriamente todos sus miembros, junto con la Autoridad de Aplicación, implementarán, dentro de los NOVENTA (90) días siguientes a la publicación de esta reglamentación, un sistema de retiro o bloqueo a favor del titular del dato que quiera ser excluido de las bases de datos con fines de publicidad. El retiro podrá ser total o parcial, bloqueando exclusivamente, a requerimiento del titular, el uso de alguno o algunos de los medios de comunicación en particular, como el correo, el teléfono, el correo electrónico u otros. En toda comunicación con fines de publicidad que se realice por correo, teléfono, correo electrónico, Internet u otro medio a distancia a conocer, se deberá indicar, en forma expresa y destacada, la posibilidad del titular del dato de solicitar el retiro o bloqueo, total o parcial, de su nombre de la base de datos. A pedido del interesado, se deberá informar el nombre del responsable o usuario del banco de datos que proveyó la información. A los fines de garantizar el derecho de información del artículo 13 de la Ley N° 25.326, se inscribirán únicamente las cámaras, asociaciones y colegios profesionales del sector que dispongan de un Código de Conducta homologado por la DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES, al que por estatuto adhieran obligatoriamente todos sus miembros. Al inscribirse, las cámaras, asociaciones y colegios profesionales deberán acompañar una nómina de sus asociados indicando nombre, apellido y domicilio. Los responsables o usuarios de archivos, registros, bancos o bases de datos con fines de publicidad que no se encuentren adheridos a ningún Código de Conducta, cumplirán el deber de información inscribiéndose en el Registro a que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 25.326. Los datos vinculados a la salud sólo podrán ser tratados, a fin de realizar ofertas de bienes y servicios, cuando hubieran sido obtenidos de acuerdo con la Ley N° 25.326 y siempre que no causen discriminación, en el contexto de una relación entre el consumidor o usuario y los proveedores de servicios o tratamientos médicos y entidades sin fines de lucro. Estos datos no podrán transferirse a terceros sin el consentimiento previo, expreso e informado del titular de los datos. A dicho fin, este último debe recibir una noticia clara del carácter sensible de los datos que proporciona y de que no está obligado a suministrarlos, junto con la información de los artículos 6° y 11, inciso 1, de la Ley N° 25.326 y la mención de su derecho a solicitar el retiro de la base de datos..

3- Decreto 182/19, artículo 35 inciso 2: "Servicios de confianza: Se entiende por servicio de confianza al servicio electrónico prestado por un tercero de confianza relativo a: 5. La operación de cadenas de bloques para la conservación de documentos electrónicos, gestión de contratos inteligentes y otros servicios digitales."

con el cliente, sino que además proveen dentro de la misma empresa, recopilación y almacenamiento de datos, tramites web, lo que genera agilidad y eficacia en el trabajo.

Hoy en día los individuos como las empresas utilizan algún sistema computarizado, ya sea el correo electrónico para comunicarse u ofrecen productos a través de una página web, o conserven datos de pagos de sus clientes, por lo que están expuestas a ataques cibernéticos. Los posibles ataques a la integridad de un sistema informático son muy diversos:

- **Malware o secuestro de datos:** Es un tipo de programa dañino que restringe el acceso a determinadas partes o archivos del sistema operativo infectado y pide un rescate a cambio de quitar esta restricción.

Está especialmente diseñado para obtener acceso al ordenador del usuario. Puede rastrear los sitios que el usuario visita y provocar acciones que éste puede ignorar por completo. Durante este tipo de ataques los datos de las víctimas son encriptados y se solicita un rescate económico para acceder nuevamente a sus datos.

- **Ransomware:** Es un tipo de malware que bloquea el ordenador y prohíbe acceder al mismo hasta que se pague un rescate exigido.

- **Robo de información:** En el año 2013 la cadena de distribución estadounidense Target fue víctima de un ataque informático que afectó a 110 millones de clientes. Los atacantes habrían obtenido los datos personales (nombre, dirección, números de teléfono y direcciones mail) de 70 millones de clientes, así como los números de las cuentas bancarias y tarjetas de crédito de 40 millones de usuarios. El costo para la firma fue de 61 millones de dólares.

- **Destrucción de la información o modificación maliciosa de datos.**

- **Perjudicar funcionamiento del sistema.**

- **Cyber extorsión:** consiste en el acto, de uso de violencia o intimidación, aplicada a través de los medios informáticos, de manera que se consiga que la víctima realice un acto en perjuicio propio o ajeno, a través de la web. Entre las conductas más comunes de ciberextorsión se encuentra: secuestro de acceso a teléfonos móviles, amenazas de publicación de información obtenida de la víctima, y envío de comunicados solicitando información personal bajo amenazas.

- **Pishing:** Se refiere al envío de correos electrónicos que tienen la apariencia de proceder de fuentes de confianza (como bancos, compañías de energía etc.) pero que en realidad pretenden manipular al receptor para robar información confidencial. Este correo electrónico incluye enlaces a un sitio web preparado por los criminales -que imita al de la empresa legítima- y en el que se invita a la víctima a introducir sus datos personales.

En los últimos años se ha detectado un gran avance de los ataques cibernéticos a nivel mundial, tanto a particulares como a empresas de todo tipo.

El famoso WannaCry, en el año 2017, afectó a

más de 230.000 computadoras de más de 150 países. Durante este tipo de ataques los datos de las víctimas son encriptados y se solicita un rescate económico para acceder nuevamente a sus datos.

Así, el riesgo cibernético, que sirve de fundamento a la responsabilidad, se refiere a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos y materiales.

De tal forma se apunta no siempre al ejecutor material y directo del perjuicio, sino al titular de la actividad de la que el daño puede resultar (normalmente el organizador, explotador, o empresario, aunque la actividad sea desenvuelta materialmente por otros).⁴

La Ley de Protección de datos personales no establece la obligatoriedad de las empresas de reportar ataques cibernéticos.

EL CONTRATO DE SEGURO

Desde hace unos años se ha detectado un número cada vez mayor de ataques cibernéticos, tanto a individuos como a las empresas.

Los riesgos cibernéticos son un problema que preocupa cada vez más a las empresas, ya que en el caso que sus sistemas informáticos resulten vulnerados, el costo a responder a esas situaciones puede resultar altamente significativo para la empresa, además de dañar considerablemente su reputación.⁵

Por la velocidad en la que evoluciona el campo de la informática, no existe una forma o mecanismo de protección que resulte plenamente efectiva que se puede implementar para evitar ataques cibernéticos. Una de las formas para proteger a una empresa del riesgo cibernético, además de contar con medidas de seguridad informática, es contratar un seguro para ayudar a transferir el riesgo, en el caso de una filtración de seguridad cibernética.

Dado la magnitud, amplitud y dispersión de los daños y víctimas que pueden resultar afectadas los ciberataques, aun no es posible determinar su potencial extensión, y esto genera un problema para las aseguradoras al momento de evaluar el riesgo.

Las propuestas con las que cuenta hoy el mercado asegurador nacional son las siguientes:

- Póliza de riesgo cibernético. Otorga la siguiente cobertura:

Pérdidas propias: Afectaciones que sufre el asegurado como consecuencia de un ataque, un error humano o un error de programación, vinculados a los sistemas. Se reconocerá, por ejemplo, el lucro cesante por la interrupción del negocio, como así también gastos en los que deba incurrir en caso de siniestro.

Responsabilidad Civil: La cobertura ampara la responsabilidad del asegurado frente a

terceros que pueda provenir de la revelación de información confidencial o datos personales, la utilización de un software malicioso o virus informático que haya provocado una violación a la seguridad de los datos, o bien que la información haya sido vulnerada o que haya provocado una falla al servicio.

Asimismo, cobertura resguarda su responsabilidad frente a la publicación en medios digitales, que tengan como consecuencia la difamación o la violación a los derechos de propiedad intelectual.

Manejo de crisis: Reconoce los gastos en que se incurre para la contención y remediación del evento, por ejemplo, la contratación de expertos en relaciones públicas, forense de IT o liquidadores especialistas.

- Póliza de responsabilidad civil por violación a la seguridad de la información:

Se trata de una póliza claims made (base reclamo), que otorga las siguientes coberturas: Responsabilidad civil tanto para daños propios como de terceros. Se encuentran cubiertos los gastos de defensa (por investigación, etc.), por demandas iniciadas por terceros cuando los datos fueron divulgados (ya sea por fraude de un empleado, por error, omisión, negligencia o hackeo)

Gestión de incidentes: Investigaciones, sanciones administrativas, restitución de la imagen personal y de la empresa, gastos de notificación y monitoreo, datos electrónicos.

CONCLUSIÓN

Los ciberriesgos, con un crecimiento exponencial, son considerados una de las principales amenazas para el entorno industrial internacional, y obligan a tomar medidas preventivas para sufrir lo menos posible las consecuencias de un daño cibernético, que no solo afecta a su propia estructura, sino también a los clientes y terceros.

Si bien muchas organizaciones no se enfocan en comprender y gestionar los riesgos de ciberseguridad, emergentes de una sociedad digital que incrementa día a día su dependencia a los datos y la interconectividad, los incidentes masivos suceden cada vez con mayor frecuencia, por lo que resulta de suma importancia estar preparados ante los ataques cibernéticos.

Cabe destacar, que la falta de estadísticas y datos históricos, que ayuden a identificar y establecer ciberriesgos y la causa de los daños, constituye un obstáculo para el mercado asegurador.

Surge de esta forma, un nuevo reto del mercado asegurador, que consiste en mejorar y ampliar la gama de ofertas que hoy se comercializa, tanto para empresas como particulares.

4- ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113. Ed. Hammurabi. Bs. As., 1987.*

5- *El Informe Global de Riesgos 2019 del Foro Económico Mundial, realizado junto a Marsh & McLennan Companies, señala que el robo de datos, el fraude digital y los ciberataques son los principales riesgos por probabilidad*

Legal Design y seguros



El mercado de seguros está experimentando un período de intensa transformación en toda Latinoamérica. En Brasil, por ejemplo, se vive un momento de intensa flexibilización y desreglamentación¹, enfocada en empoderar a los consumidores y reducir las barreras a los negocios².



por Anthony Novaes

BRASIL

Anthony Novaes es abogado brasileño de seguros, reaseguros y previsión complementaria en Lima -Feigelson Advogados, graduado en Derecho por la Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) y especialista en derecho de seguros por la Escola de Negócios e Seguros (ENS). Fue certificado como Legal Design Expert Practitioner por Legal Creatives.

Se está especializando en Digital Business por la Universidade de São Paulo (USP/Esalq), cursó el programa “Insurtech: innovación y disrupción digital en seguros” (Escuela de Negocios UCA) y posee formación complementaria en diseño, derecho e innovación.

Autor de la primera investigación académica respecto al legal design y seguros y pionero en impartir clases y producir contenido sobre el tema, es profesor y coordinador del curso “Seguros 4.0” de Future Law (Brasil), profesor invitado de la Escuela de Negocios de la Universidad Católica Argentina y de la Universidad de Buenos Aires y autor de artículos sobre derecho, seguros e innovación.

Es miembro de la rama brasileña de la Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA Brasil) y del Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS).

En Argentina, la Superintendencia de Seguros de La Nación (“SSN”) invierte fuerte en la agenda de la Mesa de Innovación, enfocada en la aplicación de nuevas tecnologías en los seguros. Eso generó frutos a ejemplo del Convenio para prestación de asistencia técnica y capacitación por parte del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (“UBA IALAB”).

Además, el ingreso de empresas externas al mercado tradicional de seguros torna más evidente la necesidad de mejorar en respecto a creatividad y calidad de los documentos, productos y servicios que el sector brinda a las sus partes interesadas³. Iniciativas como el sandbox regulatorio⁴ existente en Brasil muestran resultados que evidencian la importancia de abrirse a lo nuevo.

Este ambiente regulatorio experimental, cuya segunda edición

1- SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) – BRASIL. Susep avança na simplificação e modernização do setor com revisão. Disponible en: <http://novosite.susep.gov.br/noticias/susep-avanca-na-simplificacao-e-modernizacao-do-setor-com-revisao/>. Acceso en 20 de octubre de 2021

2- SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) – BRASIL. Susep avança na simplificação das normas de seguros de grandes riscos. Disponible en: <http://novosite.susep.gov.br/noticias/susep-avanca-na-simplificacao-das-normas-de-seguros-de-grandes-riscos/>. Acceso en 20 de octubre de 2021.

3- Stakeholders, en el término utilizado en inglés.

4- SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) – BRASIL. SANDBOX REGULATÓRIO. Disponible en: <http://www.susep.gov.br/menu/sandbox-regulatorio>. Acceso en 20 de octubre de 2021.

5- Idem.

creció de 11 (once) a 21 (veintiuno) proyectos⁵, llevó a que más de 80% de las pólizas emitidas fueran para consumidores contratando seguros por primera vez, o aquellos que ya no contrataban seguros hace algún tiempo⁶.

No obstante, el derecho aún es comunicado de manera precaria, lo que impide que la gente ejerza sus derechos de manera efectiva y eficaz. Ese escenario persiste en la región, aunque la Ley Argentina de Defensa del Consumidor disponga respecto a la claridad de las informaciones⁷, demostrando que el simple hecho de que la legislación exista, lamentablemente, no garantiza su cumplimiento. Los seguros se basan en la cesión de riesgos, por medio de distintas camadas⁸, y ejercen una importante función social, que constituye más que simplemente compensar las pérdidas sufridas a causa de los siniestros ocurridos⁹. Sin embargo, el sector históricamente sufrió una fuerte intervención estatal, que llegó a imponer cláusulas contractuales obligatorias en Brasil, por ejemplo, lo que restringe las libertades individual y contractual de manera nociva, sufocando el ambiente de negocios.

Como respuesta a ese y otros desafíos surgió el legal design. El legal design es una metodología que combina la innovación y el conocimiento jurídico con el enfoque en la experiencia del cliente, de manera a traducir el derecho y hacerlo más claro y accesible, con base en el diseño centrado en el ser humano.

El término legal design fue utilizado por primera vez por Colette Brunschwig en su tesis de doctorado. Colette es profesora de derecho de la Universidad de Zurich y autora de la primera obra sobre este tema en el mundo, *Visualisierung von Rechtsnormen*, publicada en 2001. El diseño centrado en el ser humano permite traer al derecho un abordaje sistémico, así que los documentos, productos y servicios jurídicos necesitan ser diseñados intencionalmente, utilizando prácticas y herramientas apropiadas para tal.



Adaptado de Stefania Passera, 2015



Adaptado de Margaret Hagan, 2021

El legal design no se aplica solamente a la información, sino también a los servicios, procesos, organizaciones y sistemas. Y su aplicación a los seguros empodera a personas naturales y jurídicas, reduciendo barreras por medio de la simplificación del acceso a la información. Desde la Antigüedad, ya era común el registro visual de contenidos jurídicos. Los egipcios, por ejemplo, registraban datos e informaciones por medio del uso de jeroglifos¹⁰ en papiro. Sin embargo, aunque antigua, esta práctica recobró un nuevo vigor en los últimos 30 (treinta) años. El legal design, orientado al futuro,

enfatisa la aplicación de conocimiento jurídico antes de que las cosas salgan mal, utilizando la ley para generar valor, fortalecer relacionamientos y gestionar riesgos. Así que las soluciones pasan a ser diseñadas intencionalmente, utilizando prácticas y herramientas apropiadas¹¹.

La junción de diseño y derecho emana empatía que se revela, por ejemplo, en documentos fáciles de utilizar y favorables al desarrollo de los negocios. Esa práctica del derecho tiene la intención de que funcione efectivamente, sin conducir a litigios interminables¹².

Esa manera de pensar los seguros es completamente diferente de la tradicional, lo que incluye pensar en una redacción que quizás nunca se imaginó un abogado. La póliza de seguros deja de ser simplemente un documento jurídico y se vuelve en algo diseñado desde un lugar de empatía. Por el

6- VIEIRA, Solange Paiva; LOURENÇO, Igor Lins da Rocha. *As mudanças regulatórias dos seguros no Brasil*. Revista Consultor Jurídico [en línea]. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/seguros-contemporaneos-mudancas-regulatorias-seguros-brasil>. Acceso en 20 de octubre de 2021.

7- "La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente." - Artículo 10, Ley No. 24.240/1993.

8- Layers, en el término utilizado en inglés.

9- LARRAMENDI, Ignacio H. de. *Observações sobre o futuro do seguro privado*. Revista do IRB, Rio de Janeiro, n. 161, 1967.

10- HORN E., Robert. *Information Design: Emergence of a New Profession*. In: Jacobson, R. E. (ed.), 1999. *Information design*. Cambridge, MA: MIT Press.

11- HAGAN, Margaret. *Law by Design*. Disponible en: <https://lawbydesign.co/>. Acceso en 20 de octubre de 2021.

12- FUTURE LAW. (Productor); VARELA, José Fernando Torres (Ponente). 2021. *Legal Design and Insurance* [Video]. In: *Seguros 4.0* [Curso]. <https://cursos.futurelaw.com.br/cursos/seguros-4-0>.

13- HAGAN, Margaret. *Law by Design*. Disponible en: <https://lawbydesign.co/>. Acceso en 20 de octubre de 2021.

hecho de que las pólizas no son utilizadas por abogados, sino por personas comunes que no suelen tener familiaridad con la jerga de los seguros.

La actividad aseguradora empieza, entonces, a ocurrir desde la colaboración multidisciplinaria, trayendo una variedad de visiones diferentes de mundo hacia un determinado problema – y uno de los principales dolores de los consumidores de seguros tiene que ver justamente con la información y el lenguaje. Además de las respuestas, es fundamental hacer las preguntas correctas – lo que llevará, finalmente, a soluciones ideales para cada situación y usuario, hechas a medida.

El legal design ayuda a (i) comunicar información de manera más significativa; (ii) mejorar la oferta de servicios y el relacionamiento con los clientes; (iii) transformar ideas en nuevos productos y servicios; y (iv) crear una cultura de innovación en las organizaciones¹³.

Consecuentemente, el diseño de servicios, productos y documentos empieza a orientarse por: (i) la centralidad en el usuario como punto de partida para resolver problemas; (ii) colaboración multidisciplinaria para obtener innovaciones significativas; (iii) comunicación visual como herramienta para aclarar, modelar y comunicar ideas complejas (a ejemplo de los conceptos de seguros); y (iv) prototipaje como un medio para comprender y conocer verdaderamente los usuarios¹⁴.



Si, por un lado, el diseño demanda que la gente y sus necesidades guíen la elaboración de documentos, por otro lado, profesionales jurídicos son pagos para escribir de manera a proteger contra riesgos, generando un conflicto de interés entre quienes escriben documentos y quienes lo necesitan leer¹⁶.

El visual law¹⁷ se relaciona al pensamiento visual, que forma parte del legal design y es una herramienta que permite la comunicación más fluida y la traducción de temas jurídicos difíciles en algo sencillo, estructurando la información de manera visual y utilizando recursos visuales para comunicar grandes cantidades de información. Así que, en el derecho, el pensamiento visual incluye comunicación visual, información visual, procesos y documentos visuales¹⁸.

Por medio del visual law, se puede alcanzar equidad,¹⁹ abarcando: (i) litigios, demostrando los hechos de manera clara y construyendo argumentación sólida; (ii) deals, por la elaboración de acuerdos y contratos claros y de sencilla ejecución; (iii) regulación, permitiendo al poder público elaborar reglamentos y normativos claros y a los cuales las personas y las compañías adhieran eficazmente; y (iv) documentos variados²⁰, a ejemplo de las pólizas de seguros; (v) procesos, simplificando la forma de desempeñar tareas relacionadas con los seguros; y (vi) estrategias, ayudando en la construcción de comunicación efectiva, estrategias de ventas, retención y

acercamiento a los consumidores.

El UX Writing o redacción UX es la práctica de dibujar las palabras que las personas ven y oyen al interactuar con sitios Web, softwares y otros contenidos digitales, y se puede aplicar a documentos y otras interfaces, por lo que las palabras vehiculan contenido que brinda a los usuarios confianza para progresar, eligiendo los términos más adecuados. Eso es especialmente importante puesto que las personas normalmente no leen informaciones, sino las escanean para alcanzar rápidamente un reto. Así que puede conducir la experiencia de las personas, ayudándolas a lograr sus retos (contratar un seguro adecuado a sus necesidades, por ejemplo), estableciendo una asociación positiva a la compañía o a la persona natural autora del documento, demarcando responsabilidades legales y optimizando el contenido de un texto²¹.

Por fin, el lenguaje claro empodera y protege a los consumidores, muchas veces marcados por la pobreza, analfabetismo y una comprensión limitada del lenguaje utilizado en pólizas y contratos de seguros²².

De esa manera, el texto, la estructura y el diseño son tan claros que la persona que los lee consigue encontrar fácilmente lo que busca, comprender lo que encuentra y utilizar esta información, haciendo

14- PASSERA, Stefania. *Beyond the Wall of Text: How Information Design Can Make Contracts User-Friendly*. Marcus, A. (Ed.): *Design, User Experience, and Usability: Users and Interactions, Lecture Notes on Computer Science 9187*, Springer. 2015, Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2640818>.

15- Contenido original elaborado por el autor de este artículo, basado en su investigación académica pionera respecto a este asunto.

16- DE STADLER, Elizabeth; VAN ZYL, Liezl. *Plain-language contracts: challenges and opportunities*. *South African Mercantile Law Journal*, Volume 29, Issue 1, 2017, p. 95 - 127.

17- *Comunicación visual de información jurídica*.

18- HERTZBERG, Emma. (2018). *How to design user centric digital law*. Degree Programme in Design- Institute of Design and Fine Arts, Lahti University of Applied Sciences. Lahti/Finlandia. https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/146350/Hertzberg_Emma.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

19- Brunshwig, Colette. (2014). *On Visual Law: Visual Legal Communication Practices and Their Scholarly Exploration*. 10.5167/uzh-94333.

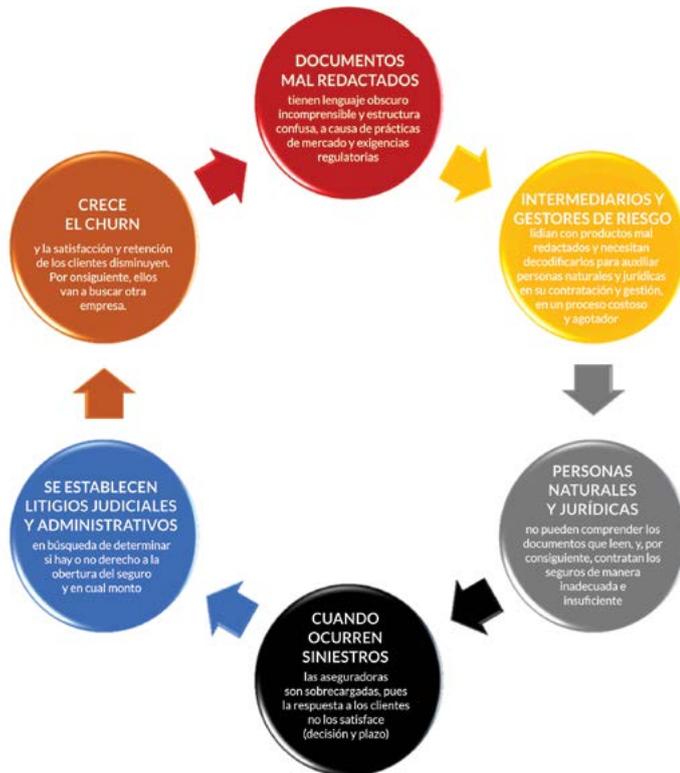
20- HAGAN, Margaret. *A Visual Approach to Law* (2017). *Miscellaneous Law School Publications*. <https://repository.law.umich.edu/miscellaneous/36>.

21- PODMAJERSKY, Torrey. *Redação Estratégica Para UX*. Editora Novatec. 2019, p. 110.

22- DE STADLER, Elizabeth; VAN ZYL, Liezl. *Plain-language contracts: challenges and opportunities*. *South African Mercantile Law Journal*, Volume 29, Issue 1, 2017, p. 95 - 127.

23- Contenido original elaborado por el autor de este artículo, basado en su investigación académica inédita respecto a este asunto.

posible dejar atrás un formato incomprensible e impenetrable en favor de algo más simple, sin perder la precisión técnica necesaria. Eso ayuda a suplantar los problemas vividos en la cadena de suministro del sector, con reflejos en los seguros, reaseguros, previsión complementaria y salud:



Problemas enfrentados en la "supply chain" de seguros
Anthony Novaes © 23

El legal design, por lo tanto, puede generar una serie de beneficios, ayudando a crear un círculo virtuoso que disrompe el status quo y posiciona los operadores jurídicos como partners de negocios, aquellos que facilitan la consecución de los retos imaginados por compañías y personas naturales. Algunos de esos beneficios se ven en el siguiente cuadro



Beneficios decurrentes de la aplicación del legal design a los seguros - Anthony Novaes ©

CONCLUSIÓN:

Día tras día, el mercado experimenta una transformación que no volverá atrás. Crece el número de proyectos aplicando legal design a seguros alrededor del mundo, marcando una diferencia positiva en la vida de las personas y haciendo más sencilla la rutina de las compañías y personas involucradas en este mercado.

Es fundamental que los abogados estén dispuestos a la colaboración más allá de las fronteras del Derecho, ajajándose del "segurés" y del "juridiqués", para que el mercado de seguros finalmente esté listo para contestar a ese nuevo escenario con relevancia, eficacia y fluidez.

Más que la simple utilización de colores y elementos visuales, iconografía o palabras más simples, el legal design es un poderoso vector de cambio positivo, englobando todo el proceso de creación de una respuesta adecuada, por medio de la investigación de los usuarios y del diseño.

Así que la utilización del legal design brinda una comunicación más fluida y convierte asuntos difíciles de comprender en una estructura lógica de información, aumentando la confianza de los consumidores y brindándoles más grande estabilidad. Por eso, al mercado de seguros hoy se le presentan dos opciones: perpetuar errores que acompañan a la industria persistentemente por siglos o liberarse finalmente de ellos, optando por el avance y permaneciendo conectado a la realidad de la gente. ■

24- Contenido original elaborado por el autor de este artículo, basado en su investigación académica inédita respecto a este asunto.

25- Uso de términos relativos a los seguros, jargones del sector cuya comprensión por las personas en general es limitada.

26- Uso de términos relativos al derecho, jargones del sector cuya comprensión por las personas en general es limitada.

27- KIMBLE, Joseph. The great myth that plain language is not precise, 1998-2000. 7 Scribes Journal of Legal Writing, páginas 109 a 116.

CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

El asegurado no puede desconocer su obligación principal en el contrato de seguros, el pago de la prima



por Camila Martínez y Florencia Mangialardi

Camila Martínez

Abogada egresada de la Universidad Nacional de Rosario, junio de 2018; camila.martinezro@gmail.com.

Florencia Mangialardi

Abogada egresada de la Pontificia Universidad Católica Argentina en julio de 2006; florenciamangialardi@estudiomangialardi.com.ar.

En el presente artículo comentaremos un fallo dictado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe¹ en donde un asegurado reclama a su compañía el cumplimiento de un contrato de seguros. En el pleito el actor tenía contratada una póliza a los fines de asegurar su motocicleta y al sufrir el robo de la misma, realiza la denuncia administrativa ante la aseguradora, la que le rechaza el siniestro con fundamento en que la cobertura de la póliza se encontraba suspendida por falta de pago.

El asegurado inicia demanda por incumplimiento contractual, solicitando la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, alegando deficiencia en el deber de información brindado por la demandada al momento de la contratación del seguro.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En primera instancia, el juez rechaza la demanda por encontrarse demostrada la falta de pago del premio. Deja en claro que si bien al momento de sentenciar, se

1- CSJSF "Rodríguez, M. M. c/ Triunfo Seguros S.A - Demanda Derecho De Consumo - (Expte. N° 212/2019 - Cuij 21-02899426-2) S/ Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad", CUIJ 21-00513367-7; 03/08/ 2021

ponderaron los principios protectorios de los consumidores, no corresponde en el caso concreto hacer lugar a las alegaciones del demandante, ya que el actor debe conocer que para poder contar con cobertura ante la ocurrencia de un siniestro es imprescindible tener la prima al día. Remarca que no resulta válido pretender exonerarse de sus obligaciones bajo la invocación de las normas protectorias del consumidor.

FUNDAMENTOS DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La parte actora apela el fallo de primera instancia, el cual es confirmado por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, expresando ésta última que en el expediente se encuentra acreditada la fecha de vencimiento de la prima y que la misma no se encontraba paga a la fecha del siniestro, por lo que la mora automática suspende la cobertura.

Atento a que el asegurado denuncia el incumplimiento del deber de información por parte del asegurador, por la supuesta falta de entrega de la póliza y por ser comercializada por persona no habilitada, la sentencia hace un análisis exhaustivo al respecto y concluye que los tomadores no pueden pretender justificar el incumplimiento de su obligación principal, basado en la falta del deber de información por parte de la aseguradora, por cuanto no se puede pretender desconocer un precepto legal como es la obligación del pago de la prima.

FUNDAMENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE

Rechazada la apelación, el reclamante interpuso Recurso de Inconstitucionalidad Provincial el que fue denegado, por lo que el actor disconforme, continuó con las etapas recursivas e interpuso el Recurso Directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. En fecha 2 de marzo de 2021 la Queja es rechazada ya que, conforme lo expresa la resolución, el reclamante no aporta razones de peso en orden a persuadir -siquiera en una apreciación puramente mínima y provisional- que la respuesta brindada por la Sala de la Cámara de Apelaciones de Rosario, no se encuentre suficientemente fundada en una lectura posible de los hechos de la causa y del derecho aplicable, ni que resulte contradictoria con la Ley de Seguros o con la Ley de Defensa del Consumidor. Remarca la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe que, por el contrario, dicha respuesta jurisdiccional es acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, si se tuvo por demostrada la existencia de la cláusula de cobranza del premio y al tiempo de la ocurrencia del siniestro el asegurado estaba incurso en la situación allí prevista de mora en el pago de la prima, no hay razón legal ni contractual por

la cual la aseguradora deba responder.²

Ante esta resolución, la actora interpone Recurso Extraordinario Federal, el que fue rechazado con los mismos fundamentos.

ASPECTOS DESTACABLES DEL FALLO

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, reafirma los postulados fundamentales del derecho de seguro al expresar que la aseguradora no debe responder cuando la cobertura se encuentra suspendida por la mora en el pago de la prima.-

Desde la sentencia de primera instancia en adelante se realizó un análisis acorde al Derecho vigente en nuestro país y se logró un justo equilibrio, poniendo límites en la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor a los contratos de seguro que en muchos casos han llegado a conclusiones extremas. En este asunto los jueces han sido contundentes al sostener que los particulares como parte integrante de la relación jurídica, también tienen obligaciones que cumplir, y en consecuencia la sentencia analizada remarca que no es posible justificar la falta de pago de la prima invocando los principios de la ley de defensa del consumidor.

El pago de la prima es la obligación principal del asegurado y por tanto no es posible alegar el “desconocimiento” o la “ignorancia”, ya que no nos encontramos ante una sorpresa o descontextualizada cláusula de exclusión o bien ante la imposición de complejas cargas o deberes al asegurado que no fueron adecuadamente informados, sino tan sólo ante la principal obligación del asegurado: el pago de la prima.³ Y que la misma deriva de una expresa disposición legal que se presume conocidas por todos.

La parte actora alega que no se le había entregado el doble ejemplar, por lo que la prima no era exigible. Sin embargo quedó demostrado que sí era exigible ya que no sólo no se había puesto en dudas el certificado de cobertura previsto por el art. 30 de la Ley 17.418 sino que la actora ejecutó el contrato durante más de un año, pagando la prima e, incluso concurrió personalmente a tramitar la renovación al vencimiento del primer contrato concertado, lo que despeja toda controversia sobre la existencia del consentimiento que provocó el perfeccionamiento del contrato de seguro lo que priva de contenido a las quejas que se vinculan con los defectos en la comercialización originaria⁴-. En el mismo sentido la más prestigiosa doctrina

de nuestro país sostiene que la hipótesis de inexistencia de mora cuando la póliza no es entregada no es aplicable cuando el asegurado ha pagado cuotas anteriores⁵

La sentencia analizada sigue la doctrina y jurisprudencia imperante, en lo que respecta a que cuando el tomador no cumple con su obligación de pagar la prima dentro del plazo cierto estipulado, queda configurada la mora de forma automática. Por tanto, si el pago de la prima única o de las cuotas en que se subdivide, o de la primera prima periódica, o las ulteriores primas sucesivas, es sometido a un plazo cierto, la mora y la consecuente suspensión de la cobertura, operan automáticamente, sin necesidad de interpelación previa y aunque se trate de la falta de pago de un solo periodo o cuota de la prima, sin necesidad de que el tomador incurra en mora también en los sucesivos.

La suspensión de la cobertura del siniestro por falta de pago de la prima cesa a partir del momento en que el asegurado da cumplimiento a sus deberes; pero aunque la póliza comienza nuevamente a cubrir los riesgos, lo hace sólo hacia el futuro, pues si bien se le reconoce el pago rehabilitante, éste se produce “ex nunc”, sin que la percepción de la prima íntegra se pueda considerar como una conducta que signifique purga de la mora y de la suspensión ya operada⁶.

Cabe hacer mención que, en el caso, la compañía aseguradora al tomar conocimiento de la existencia del siniestro (por la denuncia del actor) procedió al rechazo del mismo dentro del plazo establecido en el art. 56 de la ley de Seguros mediante carta documento, y es por tal motivo que no hubo ningún debate al respecto. Sin ninguna duda, si el asegurador no se hubiera pronunciado, habría pagado el siniestro, ya que tal como lo establece el mismo artículo, la omisión importa aceptación.

CONCLUSIONES:

Celebramos la resolución por cuanto nos reafirma los principios generales del Derecho de Seguros y nos recuerda que el principio rector en esta materia es la buena fe, que no es sólo exigible al asegurador sino también al asegurado.

También destacamos el justo equilibrio al que se ha arribado, ya que sin desconocer las normas de la ley de defensa del consumidor se arriba a una solución acorde al sentido común, puesto que el asegurado como parte del contrato debe cumplir con su obligación de pago, y no puede pretender justificar dicho incumplimiento a la luz de los principios protectorios de la ley 24.240. ■

2- CSJN “Vasena Marengo, J. c/ Rodríguez I. y otra s/ DyP”, del 28/09/2004; La Ley 2005- A, pág 635.-

3- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (Sala I), “Rodríguez, M. M. C/ Triunfo Seguros SA s/ Demanda de Derecho de Consumo” 11/05/2020.-

4- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (Sala I), “Rodríguez, M. M. C/ Triunfo Seguros SA s/ Demanda de Derecho de Consumo”; 11/05/2020.

5- STIGLITZ, Rubén S.; “Derecho de Seguros”; Tomo III; 4ta Edición actualizada y ampliada; Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales 1998; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2004; pág 52.

6- HALPERIN, Isaac; “Seguros Exposición Crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400”; Tercera Edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, Buenos Aires 2001; Ediciones Depalma, pág 464

La incorporación del asegurador al proceso de daños y perjuicios



por Sergio Daniel Rizzotto
estudiodr.rizzotto@gmail.com

Abogado Litigante en Derecho Civil y Comercial

Procurador, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, San Luis Argentina, feb 2006 - sep 2010

Abogado, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, San Luis - Argentina, feb 2006 - feb 2011

Notario; Universidad Católica de Cuyo, San Luis - Argentina, feb 2011 - feb 2012

Posgrado Derecho Daños; Universidad Católica de Cuyo, San Luis - Argentina, mar 2015 - mar 2017

Especialización Derecho de Seguros; Universidad de Salamanca, Salamanca - España; jun 2018 - jul 2018

Estimados lectores de AEDSIA habida cuenta el honor concedido por la revista dirigida por la estimada Dra. Florencia Mangialardi, trazaré unas líneas sobre mi pensamiento y posición como actor en el marco de un proceso de daños y perjuicios, pretendiendo abrir en debate y posterior análisis, la incorporación del asegurador traído a juicio

Abordar la cuestión comentada en el presente artículo "LA CITACIÓN EN GARANTÍA DEL ASEGURADOR", ha sido materia de gran debate, interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales desde el mismo nacimiento de la Ley de Seguros 17.418 (LS en adelante) allá por agosto de 1967, y más allá de ello, lo cierto es que, aun así, hoy en día, para muchos colegas litigantes, no ha dejado de ser una disyuntiva al momento de entablar una demanda de daños y perjuicios a la cual debe traer al proceso a una aseguradora por su responsabilidad contractual, y por esa razón, tratare la temática desde el punto de vista práctico que cotidianamente suele suceder, que no es más que una cuestión meramente procesal.

La mentada Citación en Garantía se encuentra contenida en el art. 118 LS que, en lo pertinente, de manera textual dice; **"Citación del asegurador: El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar**

del hecho o del domicilio del asegurador..." y, en el último párrafo de dicho artículo, se establece; **"También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos..."**¹, y en virtud de dicho precepto legal, se utiliza la figura de citación en garantía, desde ambas posiciones en un litigio, es decir, cita al asegurador tanto el actor (damnificado) en su libelo de demanda, como el demandado (asegurado) en su contestación.

Conforme lo establecido en dicho precepto, se colige -en mi opinión- que es una facultad concedida tanto el asegurado como el damnificado la citación en garantía al asegurador, toda vez que la norma expresamente establece que "PUEDEN..." (DAMNIFICADO Y ASEGURADO) CITARE EN GARANTIA (VALGA LA REDUNDANCIA) al asegurador, por lo que, a tenor literal de ello, "PODER INCORPORARLO O TRAERLO AL JUICIO" implica que es una facultad legal y no un imperio legal, el que se le confiere a ambos sujetos en el proceso -reitero-

1- Ley de Seguros 17.418 - Art. 118

la norma en ningún momento impone o sostiene que "DEBE o DEBERÁ CITARSE AL ASEGURADOR", como requisito de admisibilidad de la demanda, por lo que estamos frente a un litisconsorcio pasivo facultativo, situación que obviamente, nos lleva al plano procesal por la multiplicidad de sujetos pasivos en la demanda (procesos con sujetos múltiples), ubicándose entonces dentro de las acciones facultativas y no las necesarias, posición doctrinaria en la que se postulan Stiglitz y Trigo Represas y a la cual adhiero, mientras que para otros autores, y por el contrario, se trata de un litisconsorcio pasivo necesario, pero -reitero que a mi juicio- "PODER CITAR EN GARANTÍA AL ASEGURADOR" para incorporarlo a un proceso, es acción facultativa de las partes en la demanda (art. 90, inc. 2 del C.P.C.C.N.) tal como gran parte de la doctrina lo sostiene, **"conviene subrayar que se insiste con asiduidad en remarcar la diferencia entre litisconsorcio facultativo (voluntario) y el necesario, señalando que el primero depende de la voluntad de las partes de la norma legal o naturaleza de las cosas..."**².

Por otra parte, sabido es que el damnificado no puede dirigir la acción directa en contra del asegurador sin haber sido llamado a juicio al asegurado, dado que se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento la mentada acción directa, pero, al mismo tiempo, y he aquí la consigna del presente debate, la norma nada dice de otra opción procesal a la cual pueda echar mano el actor para involucrar en el proceso al asegurador y hacerle extensiva la sentencia, es más, la norma, tampoco prohíbe específicamente de alguna otra vía procesal similar y con idénticas consecuencias, como sería por ejemplo, CODEMANDAR AL ASEGURADOR CONJUNTAMENTE CON EL ASEGURADO, EN UN ÚNICO Y MISMO ACTO PROCESAL, es decir, se demanda al asegurado por su responsabilidad civil y al asegurador para responder en virtud de una obligación contractual, por las consecuencias de esa responsabilidad, claro está, en la medida del seguro, a ambos conjuntamente, sin mediar allí la citación en garantía del art. 118 LS., aclarando que -obviamente- en ambos supuestos (Citación en Garantía o Codemanda conjunta y simultánea), el proceso debe desarrollarse en toda su amplitud, respetando los principios de igualdad, bilateralidad, equilibrio procesal, la garantía del debido proceso y en la inviolabilidad de la defensa en juicio, es decir, debe asegurarse el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio del asegurador habida cuenta que la sentencia que condene al asegurado por aquélla responsabilidad civil, la alcanzará y obligará a resarcir a la aseguradora.

La citación en garantía del asegurador -como modo de incorporación de un tercero a la



causa- reviste ciertas particularidades, por ejemplo, es accesoria de proceso principal, ello así, porque no se puede efectivizar si no ha sido demandado quien sería civilmente el responsable (el asegurador), y a su vez también, porque no podría citarse a alguien que puede ser demandado de manera directa, es decir, si se lo pudiera demandar de manera directa al asegurador, no tiene caso citarlo al proceso como tercero, además, la citación de un tercero al pleito, reviste también carácter de accesorio porque se pretende traer al juicio a todos aquellos que se consideran legitimados a participar de él, y en tal carácter, ser alcanzados por la sentencia, agregando también que conlleva a que la suerte del principal (asegurado) surta los mismos efectos sobre el tercero citado (asegurador).

Asimismo, el tercero citado, es un coadyuvante en el proceso, porque podría esclarecer los hechos sometidos a juicio, y sin perjuicio de asistirle como citado el mismo derecho que a las partes (debido proceso y todo lo que él conlleva), como así también el de iniciar una acción de regreso en contra de la citante, **"la citación de tercero a pedido del demandado tiene el efecto de facilitarle, en su caso, una ulterior acción regresiva o de recupero contra ese tercero, quien podrá ser demandado en ese otro proceso en el cual quedará sometido a la autoridad de la cosa juzgada que haya adquirido la sentencia del proceso anterior"**³, sin perjuicio de destacar también, que la citación tiene carácter coercitivo para el asegurador, por lo que, si no se presenta a juicio, la sentencia lo

alcanzará de igual modo en todo su alcance. Ahora bien, la incorporación del asegurador al proceso como parte de él, por haber sido codemandado conjuntamente en un único y mismo acto procedimental puesto ligeramente en debate en este artículo, es también una manera coercitiva de incorporación al juicio, pero importaría tratarse de una demanda directa no autónoma (tal como muchos autores consideran que lo es la citación del asegurador por parte de su asegurado al contestar demanda), y en tal sentido, la posición procesal del asegurador cambia radicalmente en el devenir del proceso y dista totalmente de la citación en la cual se incorpora -reitero- como un tercero, porque si bien, tendrá la misma posibilidad de oponer las defensas que hagan a su derecho y fiscalizar el proceso en toda su extensión, y hasta llegar incluso, a la última instancia (SCJN), el interrogante es: **¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE TAL UBICACIÓN PROCESAL DEL ASEGURADOR EN EL JUICIO, CUANDO EL ACTOR LO HA CODEMANDADO CONJUNTAMENTE CON EL ASEGURADO?**

Debemos partir de la premisa que, esa forma de compeler a juicio al asegurador por parte del damnificado (actor) no solo que no se encuentra prohibida sino que sigue teniendo como fin último, la de satisfacer la acreencia de éste en virtud de la obligación contractual asumida por aquél, de mantener indemne el patrimonio del asegurado, exactamente igual que en la citación en garantía (no podemos olvidar que al damnificado, le asistirá el

2- PALACIOS, LINO, *Derecho...*, cit., t. III, p. 204

3- *Cam. Nac. Apel. Civ. González María Inés c/ Chevrolet SA de Ahorro Para Fines Determinados s/ordinario / incidente de apelación art 250 CPCC*

derecho a percibir del asegurador, el importe de los daños provocados por el asegurado, solo cuando exista una condena firme en contra de éste y el asegurador, **“no existe autonomía sustancial -ya que el derecho no le es propio sino derivado del contrato de seguro en el que no es parte-, ni tampoco de ejercicio, debido a que debe ejercerse junto con la dirigida al asegurado”**⁴ y, en tal supuesto, la acción directa no autónoma -que en mi opinión corresponde clasificar como tal- la falta de autonomía se circunscribe al cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio de esa acción por parte del damnificado, es decir, el damnificado cuenta con una legitimación procesal activa para traer al juicio al asegurador en virtud del contrato de seguros, pero citarlo en garantía en los términos y con el alcance de lo establecido en el art. 118 LS, no es la única opción, entonces ¿LO PUEDO INCORPORAR AL JUICIO EN LOS TERMINOS PLANTEADOS UT-SUPRA? en mi opinión entiendo que sí, por el alcance que la legítima defensa en toda su extensión tiene como derecho el asegurador, y porque existe una acumulación subjetiva de intereses, dadas las relaciones existentes entre los litigantes como contra parte, son distintas y cada uno de ellos, actúa en forma autónoma, por eso es que considero que se trata también de una acción directa no autónoma.

Tal razonamiento, encuadra -en cuanto a la triangulación que existe en los tres sujetos del proceso- con la mentada **Acción Directa** que el C.C.C.N. en su art. 736 define, donde textualmente dice: **“es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio”**⁵. Analizado dicho artículo y comparándolo con las interrelaciones existentes entre el damnificado, el asegurado y el asegurador, vemos que en ambos supuestos coincide que es necesaria la participación de tres sujetos en la acción directa, Acreedor-Tercero y Deudor, una triangulación idéntica a la que surge en el reclamo de daños y perjuicios derivados de un contrato de seguros, dado que en él, tenemos al damnificado (acreedor) que requiere del asegurador (tercero) lo que éste le debe a su asegurado (deudor) y hasta allí encerraría perfectamente la acción directa, pero, la segunda parte del artículo -la que el subrayado me pertenece- establece que el acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio lo que pone en crisis la triangulación derivada del contrato de seguros, porque el damnificado no es el exclusivo beneficiado al percibir la suma reclamada a ambos por parte del asegurador, dado que, el asegurado, también se beneficia de ello por haber obtenido de su asegurador la protección de su patrimonio, y ése sería

-a mi juicio- otro fundamento para sostener que se trataría de una acción directa no autónoma.

Para muchos autores, en materia de seguros, el derecho que le asiste al damnificado (tercero) se funda en que el contrato de seguros contiene una estipulación en favor de terceros (tema muy discutido y controvertido si los hay) y que, por estar expresamente contenida en la norma (art. 118 LS) la legitimación del tercero para incorporar al proceso al asegurador, para que participe en él con los mismos derechos que el resto de los sujetos convocados, convirtiéndolo en una de las partes del juicio, importa un reconocimiento legal de aquél derecho a demandar al asegurador, para otros autores, la acción directa que le veda la posibilidad al damnificado de reclamar a la aseguradora (tercero) sin haberle reclamado al deudor (asegurado) por ser responsable civil, carece de autonomía porque la víctima se encuentra amarrada y dependiente del contrato de seguros, para otros especialistas del derecho en cambio, se trata de una acción subrogatoria en virtud de la cual el damnificado efectúa el reclamo al asegurador, posición menos receptada.

Por otra parte, y existiendo prohibiciones expresas al asegurado en la LS (vgrs. reconocer su responsabilidad frente al siniestro, efectuar transacciones con el damnificado sin la intervención del asegurador, etc.) se advierte que existe una colisión entre el derecho adjetivo y el sustantivo, porque hay que tener en cuenta la posición procesal del asegurado como litisconsorcio pasivo facultativo (derecho adjetivo) que colisiona -según sea el caso- con lo que la ley especial (LS) impone sobre la materia (derecho sustantivo), razón por la cual, en el interrogante planteado se verifica que son muy disímiles los efectos en cada supuesto, por ejemplo, el allanamiento a la demanda, que no es más que un modo de extinción del proceso y un derecho que le asiste al demandado, importaría una asimilación -y por ende- una violación a aquélla prohibición de reconocer su responsabilidad en el siniestro, por lo que, si el asegurador fue citado como tercero, aquel allanamiento tendría el mismo efecto extintivo sobre él, dada su accesoriedad en virtud de la cual continua la suerte del principal, pero por aquélla prohibición que le es impuesta al asegurado por ley, éste último, jamás podrá, recamarle luego al asegurador lo que hubo pagado al damnificado (actor) en virtud de ese allanamiento, y al mismo tiempo, el damnificado -por haberse

allanado- no podrá luego, reclamarle al asegurador el pago del crédito reconocido por él, su asegurado en virtud de aquél allanamiento. Pero, si el asegurador fue incorporado al proceso como codemandado en un mismo y único acto sin ser citado (art. 118 LS), la prohibición de reconocer la responsabilidad es la misma, lo que cambia es la posición procesal del asegurador en atención a que, aquél allanamiento no lo alcanzaría y el proceso debiera continuar en toda su extensión, colisionando un ordenamiento con el otro.

Ahora bien, en otro supuesto procesal distinto, si es el actor hace uso de su derecho de “Desistir de la Acción” en contra del asegurado, los efectos de ese acto, también serán distintos sobre el asegurador, dependiendo de que si ha sido citado como tercero o si bien ha sido codemandado conjuntamente en un mismo y único acto en el escrito de demanda, porque en el primer caso, tendrá el mismo efecto extintivo del proceso que para con el del asegurado (por la referida accesoriedad), pero en el segundo supuesto, por el contrario, el asegurado estaría fuera de la escena judicial mientras que el asegurador continuaría en el pleito con todas sus consecuencias, pero, extinguida la acción contra el asegurado, y en ello reside el interrogante puesto en crisis en el presente artículo, desde el derecho procesal continuaría la acción contra el asegurador codemandado, mientras que por la LS habría que analizar si al estar fuera del proceso esa posible continuidad en el proceso es inviable por no estar ya el asegurado en el litigio conforme LS.

CONCLUSIÓN

Lo cierto es que, no existe disposición legal expresa en contra de aquélla forma diferente de traer al proceso de manera coercitiva al asegurador (ser demandado en un mismo y único acto procesal conjuntamente con su asegurado), el planteo es entonces, analizar cuáles serán los efectos que surtirán en el proceso y que luego, le puedan o no ser oponibles al asegurador como codemandado y no como tercero traído al pleito. Respetando las posiciones de quienes han sido y seguirán siendo mis maestros en el derecho, es que me tomo la dispensa de plantear mi posición y abrir el debate en cada uno de los lectores, debiendo prestar especial atención a las particularidades del contrato de seguro, ya que colisionan de manera directa en los institutos procesales que se puedan suscitar en el juicio y cuyo resultado también dependerá de la forma en que el asegurador a ingresado a él. ■

4- Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, DJBA 26/04/83, 126-354; ED 107-205; DJBA 28/12/95, 150-2470

5- Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.924 - Art. 736.

La supervisión y regulación de los seguros en la era digital



por Florita Mayné
Casanova Contreras

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Magister Artium en Seguros por la Universidad de San Pablo de Guatemala

Diplomado de Especialización en Derecho de Seguros de la Universidad de Salamanca España.

GUATEMALA

Los procesos de transformación digital en el ámbito comercial, económico y financiero tuvieron una aceleración significativa a raíz de la pandemia por Covid-19 y es que era la única forma de mantenerse a flote ante la emergencia mundial que hasta el día de hoy nos afecta; encontramos en la tecnología nuestro principal apoyo para continuar con nuestras actividades cotidianas; en efecto, ya vivíamos en la era digital, pero el cambio de mentalidad y salir de una zona de confort, complicaba esa transformación; un claro ejemplo en Guatemala fue que en el año 2008 entra en vigencia la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica y en el 2015 se reforma del Código de Comercio que permite a las

“Además de un cambio de paradigmas en el modelo de negocio y la implementación de herramientas tecnológicas, la transformación digital en los seguros conlleva otros desafíos: la actualización de las legislaciones y nuevos modelos de supervisión.”

sociedades el uso de las comunicaciones a distancia, es el caso que, para el año 2019, ambas alternativas no eran aplicadas en su totalidad, por lo que se experimentaron obstáculos a raíz de las medidas sanitarias implementadas por el gobierno.

La industria aseguradora, aunque ha sido estable y reservada a través de los años, no fue la excepción, los canales digitales se han convertido en un medio para acercarse a los clientes y brindarles un servicio más personalizado y que a la vez les genera una mejor rentabilidad; el cambio de paradigmas en el sector asegurador es de suma importancia para adaptarse a las exigencias del mercado moderno, por lo que la innovación tecnológica en el negocio del seguro es necesaria para subsistir y tener éxito.

Se han creado muchas herramientas tecnológicas para la industria del seguro, y con ellos nuevos productos y modelos de negocio, innovadoras plataformas de distribución, comercialización y otras que facilitan el manejo y soporte de organización, cumplimiento normativo, estrategias de mercado, cartera de clientes, control

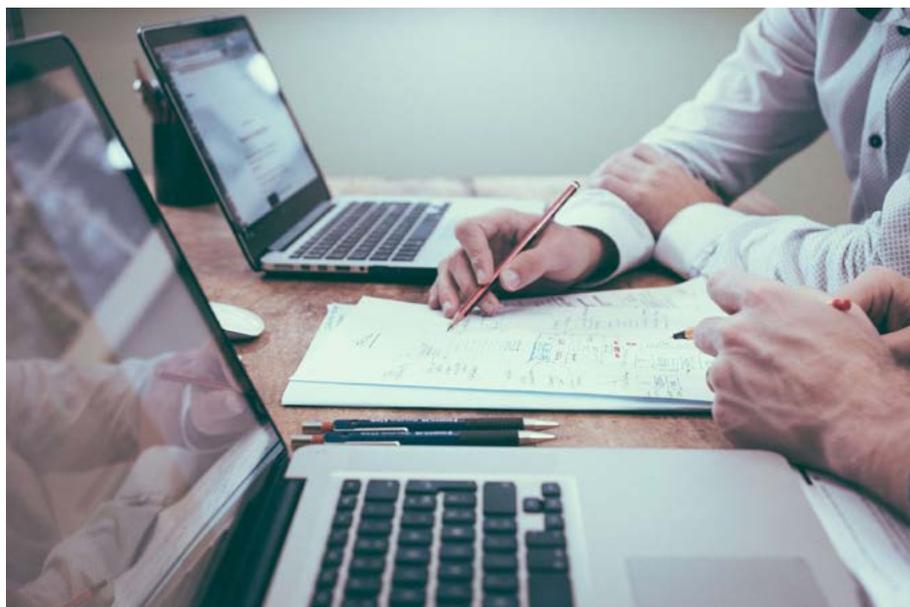
de intermediarios, entre otros. Las IOT (internet de las cosas), el uso de Analytics (uso intensivo de grandes volúmenes de datos manejados de manera inteligente), los Smart Contracts (contratos inteligentes), blockchains, telemática, telemetría, big data, machine learning (ML) inteligencia artificial (IA), son algunos ejemplos de avances tecnológicos que están al alcance del mercado asegurador; sin dejar de mencionar las Insurtech, que como ya conocemos, son empresas que ofrecen modelos de negocios e innovaciones que facilitan el manejo y soporte en los seguros con el uso de la tecnología de la información, se han convertido en un apoyo importante para el crecimiento tecnológico en la industria aseguradora, considerándose como parte de la inclusión financiera. Un estudio realizado por Deloitte, referente al desarrollo de las Insurtech en Hispanoamérica, refleja que de 12 países analizados y 154 Insurtech, México y Argentina son los países que cuentan con mayor madurez ya que acumulan más del 60% de Insurtech de la región, siendo el seguro de automóvil el que predomina,

seguido por vida y salud.¹ Compañías como Lemonade y Progressive, han tenido éxito en la industria digital de los seguros, y muchas otras aseguradoras han dedicado esfuerzos para estudiar el mercado digital de los seguros, como Helvetia Insurtech Accelerator de Swiss Startup Factory en Zurich o la Swiss Re InsurTech Accelerator.

El uso de la tecnología ofrece un futuro muy prometedor para el sector asegurador, pero también representa desafíos tanto para las aseguradoras como para el ente supervisor y en lo que respecta a las legislaciones; de estos últimos temas se abordarán en las siguientes líneas, para enfatizar la importancia de una actualización regulatoria y algunos avances que se han tenido, así como, hacer una breve referencia a las recomendaciones y pronunciamientos que ha hecho al respecto la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS).

El uso de tecnología y el involucramiento de nuevos participantes en el negocio del seguro, es cada vez mayor, lo que representa un aumento de diferentes riesgos y por ende conlleva a que los entes supervisores también enfrenten nuevos desafíos en esta transformación digital. La capacidad de controlar los seguros transfronterizos y la tercerización, la inspección de todas las innovaciones tecnológicas, así como el cumplimiento y aplicación correcta de la jurisdicción, son algunos de sus principales retos.

Los supervisores tienen la tarea de innovar e implementar herramientas tecnológicas que apoyen en su capacidad de supervisión; y es que, durante la pandemia se vieron obligados a crear soluciones inmediatas para mejorar la vigilancia e inspección a distancia, esto elevó también el interés de las conocidas RegTech y las SupTech, y actualmente continúan desarrollando aplicaciones con el objetivo de mejorar su efectividad. Por un lado, las Regtech ofrece apoyo para mejorar el cumplimiento regulatorio, gestión de riesgos y conocimiento del negocio, y las SupTech, ofrecen mejorar las capacidades de vigilancia e inspección, generar indicadores de riesgos en tiempo real, entre otros. Aunque tiene muchos beneficios el uso de las SupTech también presentan desafíos como el problema en la calidad de datos, protección de datos, riesgo operativo, y el desafío presupuestal. Un aspecto importante es que, aunque estas herramientas tecnológicas, facilitan ciertas actividades de rutina que actualmente realizan los inspectores in situ, en ningún momento pueden reemplazar el sentido común de éstos, ya que esta es necesaria para la verificación de datos e informes de las empresas, toma de decisiones y aplicación de medidas, principalmente cuando se requiere niveles analíticos más elevados, tal como se menciona en



el documento RegTech y SupTech: Sus implicaciones para la Supervisión.² El supervisor tiene entonces, una ardua labor que le requerirá capacitación en el ámbito tecnológico, así como nuevas habilidades de supervisión, y principalmente establecer un equilibrio entre innovación y regulación.

Por otro lado, partiendo de la premisa que las aseguradoras son entidades sujetas a control estatal, con el objetivo de proteger los intereses de la mutualidad de asegurados, garantizar la transparencia y respetar los derechos del consumidor de los seguros, se considera indispensable contar con una regulación específica que vaya de la mano con la tecnología, por lo que la actualización normativa debe ser una prioridad de los entes reguladores en todos los países, crear herramientas legales equilibradas entre normas, innovación, administración de riesgos y supervisión, para garantizar seguridad, transparencia y protección, tanto para los intereses de los asegurados como de la propia aseguradora; la regulación no debe ser un obstáculo para el desenvolvimiento digital del sector asegurador si no un apoyo y respaldo para su adecuada implementación y desarrollo.

Para la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) “el desarrollo de nuevas herramientas y capacidades de supervisión de empresas cada vez más digitalizadas, la mejora de cooperación con las autoridades financieras y la salvaguarda de los parámetros de supervisión para

evitar el arbitraje regulatorio y la mejora de la seguridad de la información...” representa en la actualidad, uno de los principales desafíos a los que se enfrentan los entes supervisores, por lo que la regulación es necesaria para el uso apropiado y responsable de las nuevas tecnologías.³

En el documento “InsurTech- Aceptando el Desafío Regulatorio, Un Resumen de los Foros Consultivos 2018 de la IAIS-A2ii para Asia, África y América Latina” se plantea la preocupación de los retos que atraviesan los marcos regulatorios en cuanto a los avances y la participación de terceros en las InsurTech y las BiTech, y que la supervisión de estas herramientas requiere de conocimientos tecnológicos y nuevas habilidades y prácticas de supervisión. Recomiendan a los supervisores innovar sin perder de vista, garantizar la protección a los consumidores. Dentro de otros, se señalaron algunas lecciones que compartieron en los foros como lo son la importancia de desarrollar capacidades de supervisión evaluando distintas opciones más allá de las Sandox, tratar de ofrecer mayor claridad y asegurar flexibilidad regulatoria para ir de la mano con la innovación, aprender de sus pares y buscar cooperación de éstos.⁴

La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) adicionalmente, en el documento “Desarrollo de Fintech en la Industria Aseguradora” (IAIS, 2017), señala entre otros aspectos, algunas consideraciones que se deben observar en

1- Deloitte. *El Fenómeno de las Insurtech en Hispanoamérica*. Abril 2021.

2- RegTech y SupTech: Sus implicaciones para la Supervisión. Informe sobre la Llamada de Consulta de la A2ii y la IAIS. 21 de marzo de 2019.

3- <https://www.inese.es/la-iais-analiza-el-impacto-del-creciente-uso-de-la-tecnologia-digital-en-los-seguros-y-los-consumidores/>

4- InsurTech - Aceptando el Desafío Regulatorio Un Resumen de los Foros Consultivos 2018 de la IAIS-A2ii para Asia, África y América Latina.

las reformas regulatorias y en los modelos de supervisión; tales como: que el supervisor tenga suficiente facultad de supervisión tanto a aseguradoras como a los intermediarios, tener alcance para acceso a entidades no supervisadas, que se apoye con intercambio de información entre el mercado de seguros y el de telecomunicaciones, capacitarse en temas tecnológicos que las compañías utilizan, regular que algunas operaciones deben de contar con una autorización previa, contar con un marco de gobierno corporativo y administración de riesgos adecuado para negocios digitales, que garanticen el resguardo de la ciberseguridad y la integridad y solvencia de los participantes, normas de conducta como trato justo, asesoramiento, protección de datos, administración de reclamos y liquidación de siniestros, y aspectos de integridad financiera.

En otro documento de la IAIS, se dan algunos lineamientos sobre el uso de la tecnología digital en los seguros inclusivos⁵ en el cual se pretende apoyar a los supervisores y reguladores a implementar regulaciones y modelos de supervisión, destacando que el marco regulatorio no es capaz de anticiparse a los cambios tecnológicos, que es necesario asegurar la protección a los consumidores por lo que es importante supervisar la tercerización y las relaciones de poder; que debido a que los nuevos participantes, como operadores de red móviles y los proveedores de servicios técnicos, se encuentran fuera de su jurisdicción debe contar con la colaboración entre autoridades, hacer una diferenciación entre aseguradoras o intermediarios, prever mecanismos que minimicen los abusos a los consumidores, principalmente cuando hay contratación automática y cuando es un tercero que recibe el dinero de las primas, el desconocimiento de las coberturas por parte de los asegurados, supervisión de los algoritmos que pueden presentar problemas de exclusión, mejorar la regulación de protección de datos y los sistemas de gestión de riesgos de las aseguradoras que emplean innovaciones financieras.

El Banco Mundial junto con la IAIS se han pronunciado en cuanto a brindar herramientas de apoyo para el desarrollo de las InsurTech, y señalan que podrían crearse regulaciones temporales a la medida, con o sin la utilización de los Sandox, que incluyan algunas restricciones a requisitos, la no aplicación de sanciones, entre otras, con el fin de hacer pruebas y de esa forma enfocar la creación de una legislación más eficaz; asimismo han indicado que se pueden reducir las barreras regulatorias con actividades de comunicación y soporte que se refiere al apoyo financiero, colaboración y capacitación.⁶

Algunos países han aplicado las "Fintech Regulatory Sandox" con el objetivo de que la

industria aseguradora no se detenga, ponen a prueba productos innovadores, dejando a un lado los requerimientos regulatorios de manera temporal, no obstante, es importante considerar que, si bien esto facilita el desarrollo, podría representar poco alcance de los riesgos, pero según los expertos ayudarían a implementar posteriormente regulaciones más eficaces. Algunos ejemplos que han adoptado este sistema fue la UK Financial Conduct Authority (FCA)'s Innovation Hub, Singapore's Monetary Authority of Singapore (MAS). Por otro lado, Australia's Securities and Investment Commission (ASIC), creó un Centro de Innovación para mitigar los riesgos por la implementación de los Fintech/Insurtech y así como apoyo a los participantes a entender los requisitos reglamentarios.

La transformación digital en el sector asegurador ya es un hecho, por lo que se debe continuar trabajando, experimentando, capacitando y creando un marco regulatorio acorde, para que los consumidores no pierdan la confianza, contar con un respaldo jurídico les transmite seguridad. Es por ello que, ya varios países están impulsando nuevas leyes y normativa como por ejemplo en Argentina la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, perteneciente a la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, en disposición No.357/2021, regula la obligación de que en los sitios webs que ofrecen, entre otros, productos de seguros, tengan obligatoriamente el "botón de baja" o cancelación, que permite al consumidor rescindir de su contratación. Así también, varios países ya cuentan regulado desde hace algún tiempo la póliza electrónica, así como la comercialización y contratación electrónica de seguros, entre ellos Argentina en Resolución No. 38708 de la Superintendencia de Seguros de la Nación -SSN, Reglamento General de la Actividad Aseguradora-RGAA-, y en Resolución No. 219/2018, del 7 de Marzo de 2018, la Superintendencia de Seguros de la Nación ha incorporado al Reglamento de la Actividad Aseguradora la posibilidad de comercializar seguros a través de plataformas digitales; México por su parte, en el artículo 214 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas y por la Circular Única de Seguros y Fianzas, con sus respectivas modificaciones, reguló la contratación del uso de medios

electrónicos; y Perú, en enero de este año, modificó mediante Resolución SBS No. 277-2021, su Reglamento de Comercialización de Productos de Seguros, en el cual norma el uso de sistemas a distancia y la emisión de pólizas electrónicas.

Adicionalmente, es oportuno comentar que contar con un marco legal sólido del uso de la inteligencia artificial (IA), se ha convertido en prioridad de los reguladores en el

La transformación digital en el sector asegurador ya es un hecho, por lo que se debe continuar trabajando, experimentando, capacitando y creando un marco regulatorio acorde

mundo. Al respecto la Comisión Europea impulsa en abril de 2021, su proyecto legal sobre Inteligencia Artificial, el cual no pretende regular las tecnologías si no sus usos, estableciendo clasificación de los riesgos. En Estados Unidos se cuenta con la National Defense Authorization Act of 2021 (NDAA) y se crea el establecimiento National AI Initiative Office que supervisa e implementa la estrategia nacional de IA de los Estados Unidos. También la Federal Reserve Board y el Consumer Financial Protection Bureau, abrieron audiencia pública sobre el uso de la IA por parte de las instituciones financieras, por medio del aviso Request for information and Comment on Financial Institutions use of Artificial Intelligence, including Machine Learning (RFI) publicado el 31 de marzo de 2021.

Son grandes esfuerzos los que se han hecho, pero hay un gran recorrido pendiente, para lograr que las nuevas tecnologías, la regulación y la supervisión vayan de la mano, teniendo presente que las innovaciones van a un ritmo mucho más acelerado que los ajustes regulatorios, por lo que la experiencia de otros países es primordial, conocer las actualizaciones de la legislación y las mejores prácticas de supervisión de países más avanzados serán de mucho apoyo. Por último, se enfatiza la importancia de la innovación tecnológica en la industria aseguradora, pero a la vez, que ésta no puede desarrollarse por sí sola, debe contar con el respaldo legal que garanticen la transparencia y protección de los derechos de los consumidores, para que así exista plena confianza en el negocio digital de los seguros. ■

5- "Agenda de Acceso", el IAIS (2018)

6- "Implementation of Regulatory and Supervisory Standards for Access to Insurance in Latin America and the Caribbean" de Access to Insurance Initiative, IAIS y el Banco Interamericano de Desarrollo (A2ii-IAIS-IADB, 2016),

ACTIVIDADES

AÑO 2020

1 Junio: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El sábado 13 de junio de 2020 se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que el Dr. Juan Manuel Díaz Granados Ortiz (Colombia) expuso sobre “El impacto del Covid-19 en algunos Seguros de Responsabilidad Civil”. La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

El impacto del Covid-19 en algunos Seguros de Responsabilidad Civil

Disertante
Dr. Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz
 Miembro de CILA

Moderadora
Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha:
13 Junio 2020

Hora
 12:00 hora Argentina (Buenos Aires) /
 10:00 hora Colombia (Medellín) /
 17:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: **889 9621 9300**
 Contraseña: **488798**

Organiza
 Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

3 Julio: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El sábado 4 de Julio de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que se expusieron los siguientes temas: “Seguro de personas en el mercado brasileño ante la pandemia” a cargo del Dr. Marcelo Barreto Leal (Brasil), “La Gestión contractual, su judicialización y el impacto en los contratos de seguros” a cargo de la Dra. Angelica Carlini (Brasil). La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

Seguro de personas en el mercado brasileño ante la pandemia
 Disertante: **Dr. Marcelo Barreto Leal**

La Gestión contractual, su judicialización y el impacto en los contratos de seguros
 Disertante: **Dra. Angelica Carlini**

Moderadora
Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha:
4 Julio 2020

Hora
 11:00 hora Argentina (Buenos Aires) - Brasil (São Paulo)
 09:00 hora Colombia (Medellín)
 16:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: **861 2132 1098**
 Contraseña: **188495**

Organiza
 Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

2 Junio: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El miércoles 17 de junio de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Nacional de Derecho de Seguro “Derecho de los consumidores en Tiempos de Pandemia”, oportunidad en la que el Abg. Damián Vila disertó sobre “El pasajero del transporte aéreo en tiempos de Covid-19” y la Abg. Leticia Pelle Delgadillo sobre “Precios cuidados”. La jornada fue moderada por la Abg. María Celeste Colombo y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Organizadores: Comisiones de Derecho Procesal Civil y Comercial de Derecho del Seguro, Club de Abogados del Seguro, AIDA y AEDSIA.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Derecho de los consumidores en Tiempos de Pandemia

El pasajero del transporte aéreo en tiempos de Covid-19
 Disertante: **Abg. Damián Vila**

Precios cuidados
 Disertante: **Abg. Leticia Pelle Delgadillo**

Moderadora
Abg. María Celeste Colombo

Fecha
17 Junio 2020

Hora
 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: **832 6315 1215**
 Contraseña: **684396**

Organiza
 Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

4 Julio: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El miércoles 15 de Julio de 2020 se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Nacional de Derecho de Seguro”, oportunidad en la que la Abg María José Argüello disertó sobre “Seguros de caución”, la Abg. María Carolina Gastaldi Ferla sobre “Actualización de suma asegurada” y el Abg. Germán G. Ciabattoni sobre “La intermediación en seguros”. La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Seguros de caución
 Disertante: **Dra. Ma. José Argüello**

Actualización de suma asegurada
 Disertante: **Dra. Ma. Carolina Gastaldi Ferla**

La intermediación en seguros
 Disertante: **Dr. Germán G. CIABATTONI**

Moderadora
Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha
15 Julio 2020

Hora
 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: **821 4266 9885**
 Contraseña: **124952**

Organiza
 Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

ACTIVIDADES

5 Agosto: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El sábado 1 de agosto de 2021, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que el Dr. Martín Argañaraz Luque (Argentina) expuso sobre el tema: "A cinco meses de la declaración de la pandemia: ¿Impactó realmente al mercado asegurador?". La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

"A cinco meses de la declaración de la pandemia: ¿Impactó realmente al mercado asegurador?"
 Disertante: Dr. Martín Argañaraz Luque

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha: **1 Agosto 2020**

Hora: 11:00 hora Argentina (Buenos Aires) - Brasil (San Pablo)
 09:00 hora Colombia (Medellín)
 16:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: 894 6128 4313
 Contraseña: 779355

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
 www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

7 Setiembre: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El Sábado 5 de Septiembre de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que se expusieron los siguientes temas: "Regulación del contrato de Seguro en el Código de Comercio chileno" a cargo del Dr. Ricardo Peralta (Chile) y "El seguro de renta vitalicia. La experiencia chilena" a cargo del Dr. Marcelo Nasser (Chile). La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

"Regulación del contrato de Seguro en el Código de Comercio chileno"
 Disertante: Dr. Ricardo Peralta

"El seguro de renta vitalicia. La experiencia chilena"
 Disertante: Dr. Marcelo Nasser

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha: **5 Septiembre 2020**

Hora: 11:00 hora Argentina (Buenos Aires) - Brasil (San Pablo)
 10:00 hora Chile (Santiago)
 16:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: 818 8075 0788
 Contraseña: 378306

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
 www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

6 Agosto: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El miércoles 19 de agosto de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Nacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que el Abg. Miguel Pedraza (Tucumán) disertó sobre "Exclusión de cobertura por alcoholemia, Límite de cobertura. Fallos de la Corte de la Provincia de Tucumán", el Abg. Ángel Reston (Salta) disertó sobre "El esquema de enfermedades profesionales en el sistema de la LRT" y el Abg. Alfonso Zamar (Jujuy) sobre "Responsabilidad civil de las ART". La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Exclusión de cobertura por alcoholemia, Límite de cobertura. Fallos de la Corte de la Provincia de Tucumán
 Disertante: Ab. Miguel Pedraza (Tucumán)

Responsabilidad civil de las ART
 Disertante: Ab. Alfonso Zamar (Jujuy)

El esquema de enfermedades profesionales en el sistema de la LRT
 Disertante: Ab. Ángel Reston (Salta)

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha: **19 Agosto 2020**

Hora: 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: 840 7719 7219
 Contraseña: 011344

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
 www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

8 Setiembre: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El miércoles 16 de septiembre de 2020 se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Nacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que la Abg Ma. Laura Grozzo Puchetta (Entre Ríos) disertó sobre "Daño Punitivo, breve reseña y jurisprudencia en Entre Ríos", la Abg. Marina Lilén Sánchez (Mendoza) sobre "El consumidor de seguros en el régimen legal vigente." y el Abg Adolfo Benitez (Misiones) sobre "Asegurabilidad del Daño Punitivo". La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Daño punitivo, breve reseña y jurisprudencia en Entre Ríos.
 Disertante: Dra. Ma. Laura Grozzo Puchetta

El consumidor de seguros en el régimen legal vigente.
 Disertante: Dra. Marina Lilén Sánchez

Asegurabilidad del daño punitivo.
 Disertante: Dr. Adolfo Ismael Benítez

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Fecha: **16/09/2020**

Hora: 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: 858 0098 1558
 Contraseña: 537618

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
 www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

ACTIVIDADES

9 Octubre: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El sábado 3 de octubre de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que se expuso el tema: "Derecho de Seguro, discrepancias de ¿Sólo Derecho o Sólo Seguro?" a cargo de la Dra. Tania Carola Hidalgo Montenegro y la Dra. Nora Claros Soria (Bolivia). La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

"Derecho de Seguro, discrepancias de ¿Sólo Derecho o sólo Seguro?"

Disertantes

Dra. Tania Carola Hidalgo Montenegro

Dra. Nora Claros Soria

Fecha: **3 Octubre 2020**

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Hora: 11:00 hora Argentina (Buenos Aires) - Brasil (San Pablo)
10:00 hora La Paz (Bolivia)
16:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: 858 5133 4438
Contraseña: 622500

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

AEDSIA

11 Noviembre: Jornada Internacional de Derecho de Seguro

El sábado 7 de noviembre de 2020 se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Internacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que se expuso el tema: "El seguro de la aventura marítima - Legal 101" a cargo del Dr. F. Javier Zabala (Bilbao - España) y la Dra. Catalina Espinosa (Madrid - España). La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo (Argentina) y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Internacionales de Derecho de Seguros

"El seguro de la aventura marítima - Legal 101"

Disertantes

Dr. F. Javier Zabala

Dra. Catalina Espinosa

Fecha: **7 Noviembre 2020**

Moderadora: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Hora: 11:00 hora Argentina (Buenos Aires) - Brasil (San Pablo)
10:00 hora La Paz (Bolivia)
19:00 hora España (Madrid)

ID de reunión: 893 9968 4047
Contraseña: 157885

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

AEDSIA

10 Octubre: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El miércoles 21 de octubre de 2020, se realizó mediante video conferencia Zoom, la Jornada Nacional de Derecho de Seguro, oportunidad en la que la Ab. Paula Andrea Bietto (CABA - Buenos Aires) disertó sobre "Riesgo cibernético y contrato de seguro", el Ab. Martín Llouzas (Azul - Pcia. Buenos Aires) sobre "Exclusión de cobertura por falta de licencia de conducir: idas y vueltas de la jurisprudencia" y el Ab. Sergio Bloise (San Juan) sobre "Riesgo de desarrollo y vacuna COVID-19". La jornada fue moderada por el Ab. Germán Ciabattini y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Riesgo cibernético y contrato de seguro. Disertante: Ab. Paula Andrea Bietto

Exclusión de cobertura por falta de licencia de conducir: idas y vueltas de la jurisprudencia. Disertante: Ab. Martín Llouzas

Riesgo de desarrollo y vacuna covid-19. Disertante: Ab. Sergio Bloise

Fecha: **21/10/2020**

Moderador: Abg. Germán Ciabattini

Hora: 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: 828 4266 4263
Contraseña: 733422

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

AEDSIA

12 Noviembre: Jornada Nacional de Derecho de Seguro

El 18 miércoles de noviembre de 2020 se realizaron las Últimas Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros del año 2020 mediante videoconferencia a través de la plataforma Zoom, oportunidad en la que la Ab. María Evangelina Nicoll (Tandil) disertó sobre "Nuevas tecnologías en el mercado del seguro", la Ab. Florencia Mangialardi (Rosario) sobre "Los vehículos autónomos y su aseguramiento" y Ab. Alberto Kamman (Neuquén) sobre "Responsabilidad del productor asesor de seguros". La jornada fue moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo y se encuentra disponible en el canal de YouTube.

Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AEDSIA

Responsabilidad del productor asesor de seguros. Disertante: Ab. Alberto R. Kamman

Nuevas tecnologías en el mercado del seguro. Disertante: Ab. María Evangelina Nicoll

Seguro de los vehículos autónomos. Disertante: Ab. Florencia Mangialardi

Fecha: **18/11/2020**

Moderador: Abg. Leticia Pelle Delgadillo

Hora: 14:30 hora Argentina (Buenos Aires)

ID de reunión: 873 4992 8013
Contraseña: 142712

Organiza: Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino
www.aedsia.org | contacto@aedsia.org

AEDSIA

ACTIVIDADES

AÑO 2021

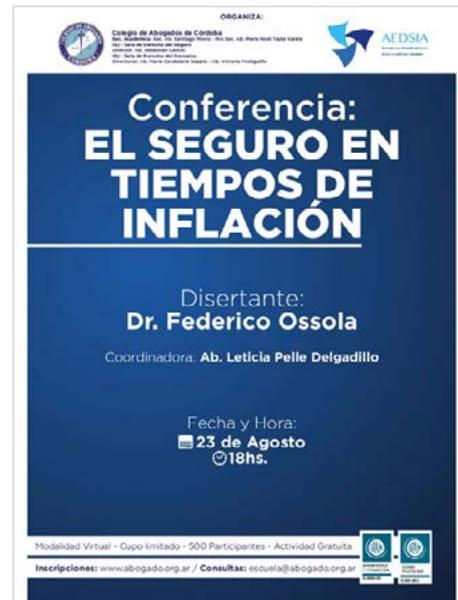
1 Junio: Conferencia “Inteligencia artificial y Seguros”

El lunes 28 de junio de 2021 se realizó mediante video conferencia Zoom, la conferencia “Inteligencia artificial y Seguros” a cargo de los Dres. Fabiana Compiani y Waldo Sobrino. La jornada fue organizada conjuntamente con el Colegio de Abogados de Córdoba y moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo. Adhiere Rama Argentina de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros. Se encuentra disponible en el canal de YouTube.



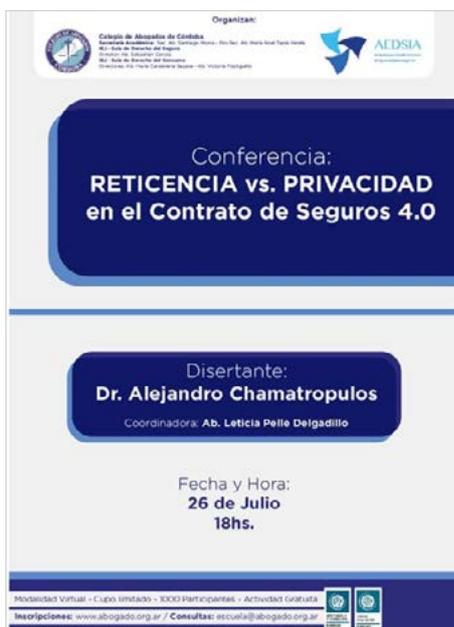
3 Agosto: Conferencia “El seguro en tiempos de inflación”

El lunes 23 de agosto de 2021 se realizó mediante video conferencia Zoom, la conferencia “El seguro en tiempos de inflación” a cargo del Dr. Federico Ossola. La jornada fue organizada conjuntamente con el Colegio de Abogados de Córdoba y moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo. Se encuentra disponible en el canal de YouTube.



2 Julio: “Retención vs. Privacidad en el contrato de seguros 4.0”

El lunes 26 de julio de 2021 se realizó mediante video conferencia Zoom, la conferencia “Retención vs. Privacidad en el contrato de seguros 4.0” a cargo del Dr. Alejandro Chamatropulos. La jornada fue organizada conjuntamente con el Colegio de Abogados de Córdoba y moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo. Se encuentra disponible en el canal de YouTube.



4 Setiembre: “La función preventiva en el Derecho de Daños”

El lunes 27 de septiembre de 2021 se realizó mediante video conferencia Zoom, la conferencia “La función preventiva en el Derecho de Daños” a cargo del Dr. Roberto Vazquez Ferreyra. La jornada fue organizada conjuntamente con el Colegio de Abogados de Córdoba y moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo. Se encuentra disponible en el canal de YouTube.



ACTIVIDADES

5 Noviembre: “Reformar la ley de seguros en dialogo con el CCN”
El lunes 29 de noviembre de 2021 se realizó mediante video conferencia Zoom, la conferencia “Reformar la ley de seguros en diálogo con el CCN” a cargo del Dr. Gabriel Stiglitz. La jornada fue organizada conjuntamente con el Colegio de Abogados de Córdoba y moderada por la Abg. Leticia Pelle Delgadillo. Se encuentra disponible en el canal de YouTube.



AEDSIA

Asociación para el Estudio del Derecho
de Seguros del Interior Argentino

www.aedsia.org



Es intención de los miembros de la Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino, aportar artículos doctrinarios y jurisprudencia nacional y provincial, a fin de que se puedan conocer los diversos criterios existentes en materia de Derecho de Seguros y de esta manera coadyuvar a la tarea diaria del profesional.



ESTUDIO IRIGOYEN & CHIESA

Derecho de Seguros, Bancario, Civil y Comercial

Tucumán 1506 - 2º Piso - Oficina 202
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CP: C1050AAF
Teléfono: 011- 4371 0338

www.estudioich.com.ar

Dr. Nicolás Chiesa: nc@estudioich.com.ar
Dr. Francisco Irigoyen: fi@estudioich.com.ar



Manzi-González Zavala

ABOGADOS

25 de Mayo 267 - Piso 7
Córdoba - Argentina
Teléfono 4239335 - 4240743



contacto: info@manzigonzalessavala.com.ar

Web: www.manzigonzalessavala.com.ar

¿Cómo las aseguradoras pueden ayudar a reducir la incertidumbre?



Uno de los grandes retos del mundo moderno consiste en la cada vez más acentuada incertidumbre.

Atravesar la pandemia y más que esta, las reacciones adoptadas por los diferentes países a nivel global, en algo que podría asimilarse a un juego de bolos, en que paulatinamente - en los tiempos que cada país ha definido - los pines se han ido levantando, **ha acrecentado la conciencia respecto de algunas históricas incertidumbres que ha afrontado la humanidad**, entre las que se encuentran los aspectos sanitarios, los retos que motivan a encontrar eficaces alternativas para reducir las brechas sociales y procurar disponer acciones duraderas que amplíen la conciencia sobre el cuidado de los recursos naturales otorgándole un tiempo de descanso perenne al globo terráqueo, y en tal sentido, a encontrar en la actividad económica un propósito que trascienda al exclusivamente patrimonial o de obtención de rentabilidad en el capital, para aportar al bienestar de la humanidad.

La paralización, parcial o total, de algunas actividades económicas, la generalización de la restricción a la libre locomoción de las personas eran quizá situaciones que no lograban preverse tan fácilmente. Esta locomotora, que, desde mediados del siglo XX, no se tomaba un prolongado compás de espera, en su intento de continuar su camino, ha dejado tirados en la carrilera a muchos

negocios que han intentado adaptarse a una situación compleja, y en la que muchos gobiernos han tenido que intervenir, especialmente en esas actividades de naturaleza esencial para el devenir social.

Ya lo ha mencionado en forma extensiva de Niklas Luhmann, en su teoría de la reproducción de los riesgos conocidos y no conocidos, y podría conectarse con los principales efectos de la pandemia consistentes en poner en evidencia que una situación como la que ha atravesado el mundo en tiempo reciente, en cualquier momento podría replicarse en el futuro, no solo por causa de este tipo de orígenes, sino de cualquier otro. **El replanteamiento de los entornos en que se desarrolla la vida laboral, la educación, las interacciones y en general, toda la vida social, lleva a afirmar que no volverán a ser los mismos a aquellos que se desarrollaban antes de la pandemia, algunos con sutiles cambios y otros con visos de radicalidad.**

Desde el origen de la actividad aseguradora, especialmente en el siglo XVII con la actividad marítima, las aproximaciones han estado motivadas a reducir la incertidumbre. En su momento, condujeron a ofrecer el amparo, total o parcial, de las posibles consecuencias derivadas de hechos que podrían o no

COLOMBIA

por Jhonatan Gómez Pérez
Abogado y especialista en tributación de la Universidad del Norte de Barranquilla, Colombia. Especialista en derecho de seguros de la Pontificia Universidad Javeriana Magister en derecho administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Ha trabajado en la firma OMP Abogados S.A.S., en la Federación de Aseguradores Colombianos - FASECOLDA, en el Fondo de Pensiones Protección S.A. Actualmente se desempeña como Director de Asuntos Legales Regulatorios y Tributarios de Seguros SURA Colombia. Profesor de cátedra en los postgrados de seguros de la Universidad Externado de Colombia y la Universidad de la Sabana en la ciudad de Bogotá.

acontecer, y que, de materializarse, ocasionarían una pérdida.

Tales amparos han ido evolucionando al ritmo que plantea nuestra acelerada vida humana y emergen nuevos y cada vez más complejos riesgos.

Podríamos hablar que **las incertidumbres tradicionalmente han estado asociadas a acontecimientos con un efecto negativo**, tanto que el riesgo, ha sido definido regularmente, desde esta aproximación. Precisamente estos han contado con esquemas de aseguramiento en los portafolios de productos de las aseguradoras a nivel global, en los que se ha contado con la opción de transferencia de las consecuencias asociadas a compañías de seguros. Entre este grupo de riesgos respecto de los cuales existe una elevada y generalizada conciencia, se encuentran los seguros contratados para las afectaciones que puedan sufrir los vehículos, o que con estos se puedan ocasionar, aquellos que contratan las empresas para proteger los activos fijos con los que pueden desempeñar las funciones productoras de sus ingresos ante situaciones de hurto o en general de daños que estos puedan generar, y así mismo, aquellos que procuran proteger de los posibles errores cometidos en el ejercicio profesional por médicos, abogados, contadores, ingenieros, entre otros y que generen cualquier tipo de afectación a otras personas. Así mismo, ha sido común encontrar en los portafolios de las aseguradoras, los amparos ante la muerte, la afectación a la integridad personal, el padecimiento de enfermedades graves y, en fin, sucesos indeseados cuya aparición tiende a desestabilizar a los seres humanos desde la perspectiva funcional, sentimental o racional.

Sin embargo, **la acentuación de las**

incertidumbres que esta pandemia ha traído consigo, ha motivado el elevado nivel de conciencia sobre algunas de estas que quizá no habían sido el centro del debate en la palestra pública.

La operación de cualquier negocio habrá de mapear como uno de sus principales, el riesgo de no poder operar, por hechos exógenos o incluso por orden de autoridad, que podrían estar por fuera de su control, y razonablemente, ocuparse de adoptar para estas estrategias no tradicionales, encaminadas a reducir las incertidumbres. **Son pocas las personas y empresas que lograron anticipar los efectos de una paralización como la que el mundo ha atravesado en virtud de la pandemia.** Particularmente, el renombrado caso de Wimbledon, quienes bajo las experiencias del SARS en 2003, decidieron contratar un costoso seguro (las primas anuales ascendían a 1.9 millones de dólares) que los amparara de las afectaciones que sufrirían ante eventuales cancelaciones o que implicaran posponer su desarrollo, y que condujo a percibir 142 millones de dólares como consecuencia de materializarse el riesgo cubierto. Algunos debates se han venido suscitando en algunos países, como Francia, en donde algunas empresas que habían contratado pólizas de interrupción de negocios o de lucro cesante, han reclamado a las aseguradoras que, bajo la concepción de una necesaria afectación material, las negaron, y que las ha llevado a enfrentar pleitos ante los estrados judiciales. Las nuevas dinámicas laborales, implicarán flexibilizar el aseguramiento de los riesgos asociados al trabajo, comprendiendo entre ellos, los propios derivados del ejercicio de las labores desde la vivienda de los trabajadores, o incluso, desde cualquier lugar, bajo las concepciones de esquemas más libres que

se hacen cada vez más comunes y explícitas. Con ello, **los retos asociados a la soledad y en general, el elevar la conciencia para el desarrollo de estrategias de políticas públicas encaminadas a desplegar acciones para prevenir o cuidar la salud mental.** Los retos propios de los líderes, quienes están llamados a adaptarse rápidamente a estos esquemas, y que quizá para todos no supondrá un resultado pacífico, requiriendo el despliegue de estrategias encaminadas a su apoyo, para efectos de evitar la magnificación de errores en el desarrollo de labores por los equipos de trabajo. En este respecto, los programas de beneficios para empleados, habrán de contemplar, valores agregados para promover los encuentros de equipos de trabajo, los incentivos para los líderes que desplieguen acciones encaminadas a lograr mantener sus equipos conectados desde la emoción, y así mismo, para elevar los niveles de conciencia respecto de los riesgos relacionados con el manejo de la información. **El elevar la conciencia global sobre este tipo de riesgos, podrá conllevar como consecuencia, la dinamización del mercado de seguros en el que la demanda de este tipo de amparos, quizá genere una mayor oferta, que se esperaría se convierta cada vez más asequible,** precisamente seguros de interrupción de negocio cuyo insuceso pueda estar cubierto sin necesidad que se produzca un daño material. Ahora bien, esto podrá tomarse un tiempo en volverse parte de la realidad.

Renombrados personajes, como Bill Gates, quien hace años había anunciado que el mundo no estaba preparado para afrontar una pandemia que veía próxima a venir, y que ahora se ha anticipado a mencionar que el próximo gran reto global, en el que el mundo pondrá a la humanidad contra las



cuerdas, será el cambio climático, que, a pesar de los grandes avances respecto a la conciencia de las sociedades respecto a su responsabilidad y los compromisos suscritos por múltiples países a nivel internacional, carece de acciones determinantes, en las que quizá, como lo ha resaltado el rector de la Universidad de los Andes, Alejandro Gaviria, ya el Financial Times en una de sus elocuentes portadas a finales del año 2019, ha planteado que se deberá resetear el capitalismo, como se ha concebido hasta ahora, para migrar hacia uno que como pilar contemple la conciencia de no basar su ejercicio en los recursos no renovables, y en el que la responsabilidad social de las corporaciones, solo tenga como base o premisa, el equilibrio y la necesaria promoción coherente del cuidado de nuestro entorno.

La actividad aseguradora cumple una importante función social que en esencia consiste en el respaldo al desarrollo económico y social. Al igual que en materia de inversiones, en donde se han adoptado los estándares de conciencia ambiental, social y de gobierno corporativo (ESG), ya se han evidenciado experiencias en la suscripción de pólizas que adoptan principios que procuran incentivar, vía tasa, a aquellas empresas y actividades que guardan correspondencia con lo que el mundo está esperando de ellas, y es trascender a un propósito de bienestar para la sociedad, y los diferentes grupos de interés, ya no exclusivamente conformado por los accionistas, sino también por sus empleados, los proveedores, quienes los rodean, los gobiernos, la sociedad, el ambiente, y en fin, todos quienes directa o indirectamente se benefician y/o afectan por el desarrollo de su actividad.

Apelando a las experiencias anteriores derivadas de las pandemias, se podría remontar al siglo XVI, cuando se replegó la viruela al aterrizar esa flotilla española que partió de Cuba a México, y en el que falleció un gran número de personas. A finales del siglo XVIII, cuando el capital James Cook llegó a Hawai cuya flotilla a su vez, replegaron la gripe, la tuberculosis, la sífilis, y la fiebre tifoidea y la viruela, que se replegó tiempo después. A principios del siglo XX, con la gripe española, originada en un grupo de soldados en las trincheras del norte de Francia, y que cobró la vida de entre 50 y 100 millones de personas en el mundo. Y desde principios del siglo XXI, las alarmas de brotes de nuevas pestes son crecientes, como la acontecida en 2003 con el SARS, la gripe aviar en 2005, el ébola en 2014, y el H1N1, sin embargo, siempre se habían logrado adoptar contramedidas eficaces, que han generado un número de víctimas muy bajo en comparación con las situaciones que históricamente se han vivido.

Los avances médicos y tecnológicos hacen que la sociedad enfrente con mayor dinamismo y colaboración global, los efectos que la pandemia generada por el COVID 19, ha producido. La velocidad con la que el mundo ha identificado tratamientos eficaces para afrontar los padecimientos que produce, la expectativa por la pronta puesta en producción de una vacuna que prevenga el contagio y las afecciones producidas por esta enfermedad, y **los efectos de datos abiertos y ejercicios colaborativos que la comunidad científica global ha empleado y a su vez, la activa participación de las gestiones y medidas que los países han adoptado para afrontarla, han evidenciado que de un reto quizá catalogado como negativo, esparcido**

El enfrentar estas incertidumbres desde una perspectiva, ya no negativa, sino positiva, que permita el acceso a coberturas que las reduzcan, podría ser quizá la aproximación que las aseguradoras tendrán que enfrentar en sus ejercicios.

en virtud de la globalización y la alta interconexión del mundo, ha despertado situaciones destacables desde todo punto de vista positivas, que se espera se mantengan hacia futuro.

Precisamente, la capacidad de afrontar enfermedades no previstas por parte de la humanidad y la ciencia, nos llevan a un punto de inflexión de los avances que la inteligencia humana ha logrado hasta el momento, y aquellos que faltan por lograr.

La capacidad de resiliencia de la población a esta pandemia, a pesar del número de víctimas que ha cobrado, nos invita a reflexionar en las capacidades que la adopción de estos avances en otros frentes, puedan llevar a avanzar en la batalla contra las enfermedades a las que se expone la humanidad, y, por ende, a continuar ampliando la expectativa de vida y consecuentemente, que lleven a los seres humanos a vivir por muchos más años que los actuales.

Como expone Harari en su obra Homo Deus, **así como aconteció desde los años 50 a la fecha, podría pensarse en volver a duplicar la longevidad de las personas, precisamente en virtud de la intensiva aplicación de técnicas científicas que permitan blindarse de los padecimientos que tradicionalmente han generado las fallas que llevan a la muerte a los seres humanos, y que podrían evitarse o predecirse con mayor exactitud.**

Esta reflexión es quizá una de aquellas que desde la perspectiva social tarde que temprano afrontará la humanidad, en la que las compañías de seguros habrán de plantear esquemas disímiles a los que hasta

ahora conocemos, con beneficios aún más tangibles, que partan de un supuesto en que sea normal que una persona viva 150 años. Las pensiones, los seguros que amparen la muerte y las enfermedades graves, y en general, los que aborden la integridad personal, quizá tendrían que replanteados para que no pierdan vigencia en una sociedad cada vez más cambiante.

El enfrentar estas incertidumbres desde una perspectiva, ya no negativa, sino positiva, que permita el acceso a coberturas que las reduzcan, podría ser quizá la aproximación que las aseguradoras tendrán que enfrentar en sus ejercicios.

De otra parte, las evidencias suscitadas por esta situación llevan a una necesaria y activa intervención del Estado, no solo de manera directa, sino en alianza con las empresas, y especialmente de las compañías que brindan servicios que ayudan a enfrentar las trampas de pobreza (como es

el caso de los préstamos que superan tasas de usura y que exigen un pago diario), como es el caso del sector social, financiero y asegurador, en las que se logre masificar el aseguramiento de la población ante riesgos que los expongan a altas incertidumbres y los lleven a afrontar tanto situaciones negativas como incluso positivas, para lo que el desarrollo de seguros inclusivos (que permitan llegar a esas poblaciones que no cuenten con ningún tipo de protección) y microseguros (que permiten llegar a poblaciones pobres con coberturas económicas y bajos valores asegurados), que sustituyan en el futuro los subsidios directos estatales, pudiendo potencializar los esfuerzos estatales para la población, que en importantes números, enfrenta situaciones de pobreza.

En fin, esta pandemia debería permitir replantear los dilemas que históricamente ha enfrentado la humanidad y así mismo, dinamizar la necesaria reflexión sobre las incertidumbres que cualquiera afronta, en pro de incentivar la apropiación de la cultura del riesgo, y su necesaria intervención o administración, sin quedarse exclusivamente en la esfera negativa, sino que como se mencionó, supondría un despliegue también de los diferentes actores, hacia esfuerzos que comprendan también el acompañamiento en momentos que generan incertidumbres, que podrían administrarse, quizá con información o con asistencias de seguros, o incluso, con amparos de los riesgos residuales que deben ser sometidos a un proceso de aseguramiento. ■

PROTECCIÓN CONTRA EL “PROTECCIONISMO”

La República del Perú y los seguros para cubrir riesgos no comerciales en contextos políticos inciertos



por **Fernando Hurtado de Mendoza**

Vicepresidente de la Asociación Peruana de Derecho de Seguros

Secretario del Grupo de Trabajo de Reaseguros del Comité Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros.

Asesora empresas en temas de seguros y reaseguros, incluyendo aspectos regulatorios, contractuales y de cobertura, como así también en la estructura e implementación de productos asegurativos en el mercado peruano.

Presidente del Comité de Aviación y Derecho Aeroespacial del Inter-Pacific Bar Association. Brinda asesoría en aspectos regulatorios y en financiamiento de aeronaves, y lidera el manejo de reclamos relacionados con accidentes e incidentes de aviación.

Vicepresidente del Comité de Inversiones Transfronterizas del Inter-Pacific Bar Association. Asesora a clientes locales y extranjeros sobre diversos requerimientos corporativos, incluyendo la asesoría a inversionistas asiáticos, europeos y norteamericanos para su potencial ingreso al Perú, y su crecimiento en el mercado local y regional.

Desde la década de 1990, la República del Perú tiene un ordenamiento jurídico, económico y social alineado con el pensamiento político de gobernantes con una visión de apertura económica y comercial en procura del crecimiento de la economía del país. Para estos fines, la contribución de la inversión privada local y extranjera ha sido significativa.

Treinta años (5 periodos presidenciales) después, el Perú ha elegido a un gobernante con una postura distinta, cuyas tendencias generan a la fecha incertidumbre sobre la dirección que podría tomar la política económica del país y su posible repercusión sobre las inversiones. Por ello, es oportuno recordar las garantías que, desde décadas atrás, brinda el Estado peruano a la inversión privada - con independencia del gobierno de turno. A tal efecto, nos centraremos en la regulación que recoge la normativa peruana sobre los seguros para la inversión privada disponibles en determinados instrumentos internacionales.

SEGUROS Y RIESGOS NO COMERCIALES

El artículo 46 de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (la

“Ley”), publicada el 13 de noviembre de 1991, establece que “todo inversionista está facultado para contratar, dentro y fuera del país, seguros que cubran sus inversiones contra riesgos comerciales y no comerciales”. La cobertura contra riesgos no comerciales se extiende respecto de aquellas circunstancias que exceden el riesgo comercial o financiero habitual de la actividad de inversión, y que se encuentran vinculadas a acciones gubernamentales¹. En la doctrina, tales riesgos son mayormente denominados “riesgos políticos” y se señala como ejemplo de aquéllos a la restricción de convertibilidad de moneda, aplicación retroactiva de la ley, regulación discriminatoria, entre otros². Como es de amplio conocimiento, en países con incertidumbre económica y política

1- “Seguros contra el populismo y otros riesgos políticos”, *La Vanguardia*, consultado el 30 de agosto de 2021, <https://www.lavanguardia.com/seguros/empresa/20181204/462106988822/seguros-contra-el-populismo-y-otros-riesgos-politicos.html>

2- José Daniel Amado, “Los Instrumentos Internacionales de Garantía a la Inversión Extranjera y la Constitución Política del Perú”. *Themis* 20 (1991): 27.

como la que aqueja a la mayoría de países latinoamericanos, los riesgos políticos son un factor sumamente relevante a considerar para la toma de decisión de inversión por los empresarios, tanto extranjeros como nacionales.

Los seguros de riesgo político brindan una respuesta a dicha problemática, identificando debidamente las eventuales ocurrencias dañosas y cubriéndolas con holgura indemnizatoria. Según la Unión de Berna, asociación internacional de aseguradoras de crédito y de inversión, tales seguros son brindados por cuatro (4) tipos de entidades: (i) agencias estatales, siendo aquellos que proporcionan cobertura por cuenta de sus propios estados, (ii) organizaciones que proporcionan cobertura multilateral, como la Agencia Multilateral de Garantía a las Inversiones (MIGA), (iii) aseguradoras privadas; y, (iv) compañías reaseguradoras³.

Realizada una breve conceptualización y descripción operativa de los seguros de riesgos políticos, cabe destacar que el ordenamiento jurídico peruano reconoce expresamente la posibilidad de los inversionistas de contratar seguros de riesgo político. Más allá del reconocimiento expreso contenido en el artículo 46 de la Ley, el artículo 47 establece el compromiso del Estado peruano de facilitar a los inversionistas nacionales o extranjeros que sean titulares de inversiones en el país, la cobertura de sus inversiones por la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) del Banco Mundial, u otras entidades similares pertenecientes a organizaciones de las que la República del Perú forme parte. Tal compromiso implica que el estado peruano tomará las acciones y presentará los documentos que sean necesarios para ello y, en el caso de los inversionistas extranjeros, prestará su conformidad a la cobertura solicitada.

Entre los convenios o acuerdos suscritos por la República del Perú para brindar garantías a las inversiones contra riesgos no comerciales, se encuentran: (i) el Acuerdo Constitutivo de la Agencia Multilateral de Garantía a las Inversiones (MIGA) del Banco Mundial, ratificado en abril de 1991, y; (ii) el Convenio Financiero sobre Incentivos a las Inversiones con el gobierno de los Estados Unidos, suscrito en diciembre de 1992.

LA AGENCIA MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES (MIGA)

MIGA es un organismo del Grupo del Banco Mundial que "fomenta la inversión extranjera directa en las economías emergentes para respaldar el crecimiento económico, reducir la pobreza y mejorar la calidad de vida de las personas"⁴. Tal objetivo es logrado mediante el ofrecimiento de seguros y reaseguros contra riesgos políticos a inversionistas y prestamistas.

En la actualidad, MIGA cuenta con diversos países miembro (157 en desarrollo, tales



como China, Singapur, Perú, Colombia, Croacia, entre otros, y 25 desarrollados tales como Alemania, Australia, Suiza, entre otros)⁵. Esta agencia brinda cobertura contra los siguientes riesgos: (i) inconvertibilidad de moneda y restricciones a la transferencia, (ii) expropiación, (iii) guerra y disturbios civiles, incluido el terrorismo, (iv) incumplimiento contractual, e; (iv) incumplimiento de las obligaciones financieras soberanas⁶. MIGA asegura inversiones de diversas industrias y cubre distintos tipos de inversión a largo plazo, con duración mínima de un (1) año, como las inversiones en capital, préstamos de accionistas, garantías a préstamos de accionistas y préstamos ordinarios⁷. Respecto de los criterios de elegibilidad, MIGA asegura inversiones transfronterizas de los inversionistas de un país miembro de esta agencia en países en desarrollo miembros, entendiendo a tales inversionistas como las empresas cuya sede social o mayor parte de su capital provenga de un país miembro⁸. Además, MIGA sólo brinda cobertura a las nuevas inversiones, así como a inversiones para la expansión de compañías existentes, la adquisición y modernización de estas últimas y la privatización de empresas públicas⁹. Este aspecto es sumamente importante, ya que permite que las inversiones en jurisdicciones políticamente

complicadas puedan seguir llegando a un país a pesar de los vaivenes del gobierno de turno, al saberse respaldadas por la ocurrencia en la jurisdicción receptora de un riesgo político cubierto. Además, se requiere que estos proyectos sean económicamente viables y cumplan con los estándares de sostenibilidad social y medioambiental dispuestos por MIGA¹⁰.

Respecto del procedimiento de solicitud de cobertura, el inversionista que cumpla con los criterios de elegibilidad deberá presentar una solicitud de cobertura preliminar, mediante la cual MIGA analizará la viabilidad económica del proyecto, la conformidad legal de acuerdo a las leyes del país receptor y la consistencia con el desarrollo de dicho país. De confirmarse la potencial elegibilidad, deberá presentar una solicitud de cobertura definitiva. Finalmente, luego de la revisión y proceso de due diligence por MIGA, los proyectos son sometidos a la aprobación del Consejo Directivo de MIGA (conformado por un representante de cada país miembro) y del país en el que se desarrollará el proyecto, con cuyas aprobaciones se procede a la firma del contrato de seguro.

Respecto de las condiciones de cobertura, la prima dependerá de cada proyecto y del país, sector, tipo de transacción y riesgo cubierto, siendo pagaderas al comienzo de

3-Noemi Dans, "Los riesgos políticos en la inversión extranjera directa: el componente económico en el riesgo de violencia política". *Revista de Economía Mundial* 39 (2015): 24.

4- Multilateral Investment Guarantee Agency. *Asegurando Inversiones Asegurando Oportunidades* (2012), 3, https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/corporate_brochure_spa.pdf.

5- "Member Countries", Multilateral Investment Guarantee Agency, consultado el 30 de agosto de 2021, <https://www.miga.org/member-countries>

6-Ibid.

7- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Washington DC. *MIGA: El Organismo Multilateral de Garantías para Inversiones* (2012), 15.

8-Ibid., 7-15.

9-Leight Hollywood, "MIGA: Long Term Political Risk Insurance for Investments in Developing Countries". *En The Geneva Papers on Risk and Insurance* (1992), 257-266.

10- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Washington DC, MIGA, 15.

cada período contractual. MIGA proporciona garantías por un plazo mínimo de tres (3) y máximo de quince (15) años, ampliable a veinte (20) años si la naturaleza del proyecto lo justifica¹¹. No hay una cantidad mínima a ser cubierta, y la cantidad máxima para un solo proyecto es de US\$ 250 millones, pudiendo cubrir cantidades mayores a través del reaseguro. En caso se brinde la cobertura y el inversionista desee hacerla efectiva, MIGA evaluará la procedencia del reclamo y, si ésta decide pagar la indemnización, se subrogará en los derechos y obligaciones del inversionista¹².

EL U.S. INTERNATIONAL DEVELOPMENT FINANCE CORPORATION (DFC)

El Convenio Financiero sobre Incentivos a las Inversiones con el gobierno de los Estados Unidos, suscrito en diciembre de 1992, estableció la posibilidad de que la Overseas Private Investment Corporation (OPIC) emita seguros, reaseguros o garantías para cubrir las inversiones norteamericanas en Perú. La OPIC tenía por objeto fomentar las inversiones norteamericanas en países en vías de desarrollo, operando como asegurador de riesgos políticos con aquellos países que han celebrado el convenio especial con los Estados Unidos, garantizando el derecho de la OPIC de subrogarse en la posición del inversionista respecto del cobro de una indemnización contra el Estado receptor de la inversión¹³.

La OPIC fue transformada en el U.S. International Development Finance Corporation (DFC), producto del Better Utilization of Investments Leading to Development Act firmado en octubre de 2018. La DFC es una agencia del gobierno norteamericano que ha consolidado las funciones, personal, activos y obligaciones del Overseas Private Investment Corporation (OPIC) y el Development Credit Authority of USAID (the United States Agency for International Development)¹⁴. La DFC brinda sus servicios a proyectos en diversos países de ingresos bajos, medios y altos tales como Nigeria, Egipto, Malasia, Brasil, Croacia, entre otros.

Actualmente, la DFC emite seguros y reaseguros mediante los cuales brinda una cobertura de hasta US\$ 1,000 millones por proyecto a entidades del sector privado y a agencias de otros estados que tengan un propósito similar al DFC, contra los siguientes riesgos: (i) inconvertibilidad de divisa y restricción de transferencias, (ii) expropiación, (iii) ejecución indebida de garantías, (iv) violencia política; e, (v) incumplimiento de contrato¹⁵.

En lo que respecta a los criterios de elegibilidad, la DFC sólo brinda cobertura a inversiones a largo plazo en países en desarrollo y mercados emergentes, respecto de nuevas actividades de inversión o la expansión y/o modernización de empresas existentes, y para privatizaciones de empresas públicas. Así, esta prioriza inversiones en países con ingresos bajos

o medio-bajos, pero considera también proyectos en países de ingresos altos siempre que tengan una participación norteamericana significativa, aborden las prioridades de la agencia o sean calificados como "altamente orientadas hacia el desarrollo" por la Oficina de Política de Desarrollo de DFC¹⁶.

Además de los criterios antes mencionados, debe tomarse en cuenta que la DFC evalúa los proyectos utilizando la herramienta Impact Quotient (IQ) para medir, monitorear y evaluar el impacto de su desarrollo en la sociedad. Se establece también que los proyectos deben cumplir con las políticas y procesos medioambientales y sociales establecidas por la DFC, las cuales se basan en los procesos aplicados por organizaciones como el Banco Mundial¹⁷.

Respecto del procedimiento de solicitud de cobertura, los inversionistas que cumplan con los criterios de elegibilidad antes señalados podrán realizar una solicitud. A partir de ello, la DFC hace un análisis exhaustivo que es revisado por la administración, siendo el caso que las garantías mayores a 50 millones de dólares requieren de la aprobación del Consejo Directivo. Con la aprobación de la administración, el contrato de seguro es negociado y firmado.

Respecto de las condiciones de cobertura, la prima a pagar dependerá de cada proyecto. La DFC otorga cobertura hasta por veinte (20) años para la cobertura de capital, mientras que para préstamos, arrendamientos y transacciones cubiertas por el seguro de contratistas y exportadores, el plazo generalmente es de igual duración al contrato o acuerdo subyacente.

IMPORTANCIA Y BENEFICIOS BRINDADOS POR MIGA Y DFC

Los seguros de riesgos políticos representan grandes desafíos para la industria aseguradora en Latinoamérica. Por un lado, se requiere de una revisión constante de la situación política y social de cada país, requiriéndose la opinión de analistas de riesgos financiero. De otro lado, exige efectuar revisiones de las pólizas y condiciones de cobertura en atención a nuevos riesgos a fin de determinar la conveniencia de su inclusión como materia asegurable, o su eventual exclusión¹⁸.

En el caso peruano, la relación de seguros que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP permite ofrecer a las entidades aseguradoras privadas no comprende a los seguros de

riesgos políticos. Las entidades privadas únicamente brindan tal cobertura mediante la inclusión de cláusulas especiales, de forma subsidiaria a otras coberturas principales ajenas a los riesgos políticos.

Ante tales desafíos para la industria aseguradora, agencias como MIGA y DFC son una alternativa de sumo interés. Si bien cuentan con rigurosos criterios de elegibilidad y procedimientos de selección de proyectos, brindan seguros de riesgos políticos altamente beneficiosos con un valor agregado único. Efectivamente, además de los atractivos plazos y montos de cobertura para una amplitud de industrias, cuentan con: (i) un sólido patrimonio y estables ingresos operativos, (ii) especialización y experiencia respecto de la mitigación de riesgos, al haber realizado numerosos proyectos en distintas jurisdicciones a nivel mundial, (iii) conocimientos ambientales y sociales que son transmitidos durante el procedimiento de solicitud de cobertura y actualizados mediante una constante fiscalización a los proyectos coberturas; y, (iv) posibilidades de mayor cobertura mediante un reaseguro; entre otros.

CONCLUSIONES

Los seguros contra riesgos no comerciales que ofrecen agencias como MIGA o el DFC responden a las necesidades de los inversionistas con capital invertido en países con incertidumbre económica y política. A partir de la cobertura de riesgos derivados de esta situación, fomentan la inversión privada a pesar de la coyuntura política que puede ser generada por algunos gobernantes de turno. El recogimiento expreso en la normativa peruana del compromiso del Estado de facilitar a los inversionistas la cobertura de sus inversiones por estas agencias de las cuales el Perú forma parte, mediante la entrega de la documentación y realización de las acciones necesarias para ello, incentiva la contratación contra riesgos políticos con las mencionadas agencias.

Se debe tomar en cuenta como principales atractivos de estos seguros, no solo la facilitación del Estado a su acceso, sino también el valor agregado que aportan tales agencias al ser organismos de entidades sólidas como el Banco Mundial y el estado norteamericano, respectivamente. Además, su eventual difusión puede servir como incentivo para que las aseguradoras privadas evalúen su ofrecimiento en el mercado. ■

11- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Washington DC, MIGA, 15.

12- Amado, "Los Instrumentos Internacionales de Garantía," 28-29.

13- Amado, "Los Instrumentos Internacionales de Garantía," 28.

14- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Washington DC. DFC: la nueva institución financiera de desarrollo de Estados Unidos (2020), 7.

15- *Ibid.*, 17.

16- *Ibid.*, 24.

17- *Ibid.*, 24-25.

18- Ríos, "Contexto geopolítico global," 36.

Insuficiencia de la suma asegurada y recursos para la mitigación del daño frente a la inflación



por **Gastón López Cerato**

Abogado graduado de la Facultad de Derecho perteneciente a la Universidad Nacional de Rosario.

Abogado en Estudio Mangialardi y Asociados.

Cursando "Diplomatura en Derecho del Seguro" dictada por la Facultad Teresa de Ávila de Paraná perteneciente a la Universidad Católica Argentina.

El presente artículo viene a consecuencia de una situación que creo va a presentarse de forma más seguida en el día a día (si es que ya no es así) y va a ser objeto de varios conflictos a dirimirse en diferentes ámbitos y por qué no, en los tribunales. Ello como producto de la incesante inflación que viene sufriendo nuestro país desde hace ya varios años y en este último tiempo de forma acelerada.

Me refiero a aquellos casos en donde se da la destrucción total de un vehículo y la suma asegurada pactada en la póliza, no le alcanza al asegurado para poder adquirir otro de similares características al que tenía. Ello sucede, por el acelerado proceso inflacionario que afecta nuestro país, en donde, por ejemplo, si se adquiere un vehículo en el día de hoy a "x" suma de pesos, dentro de dos o tres meses va a valer, en la misma moneda, una "x" suma de pesos mayor y no, una menor como producto de la amortización del bien, como tendría que suceder en una economía estable en donde no se deprecia el valor de la moneda de esta manera.¹

Dicha inestabilidad de la moneda de curso legal del país ha generado muchos problemas en la sociedad y se presenta más palpable

todavía, cuando surgen situaciones como las que se mencionan en este trabajo.

Habiendo expresado ello y contextualizado al lector en la situación económica de Argentina, a continuación, se planteará la situación fáctica que objeto del presente.

Supongamos, que una persona a raíz de un accidente de tránsito sufre daños de gran magnitud en su vehículo. La misma, como gran cantidad de personas, tiene contratado un seguro voluntario el cual incluye una cobertura por "Destrucción total del vehículo", por lo que realiza la denuncia, su compañía de seguros procede a determinar los daños y el peritaje o informe de daños arroja que la reparación del vehículo supera el 80% de la suma asegurada. En virtud de ello, la aseguradora determina la destrucción

1- 20/05/2021, "Los precios de los autos aumentaron por encima de la inflación y del dólar oficial", Infobae, <https://www.infobae.com/economia/2021/05/20/los-precios-de-los-autos-aumentaron-por-encima-de-la-inflacion-y-del-dolar-oficial/>. -

total del mismo.

Bien, ahora a su vez, imaginemos que el responsable jurídicamente del siniestro fue el tercero quien, por ejemplo, accedió a la intersección en donde se produjo el accidente violando la prioridad de paso con la que contaba el vehículo que resultó con destrucción total.

Ante esta situación, el damnificado contaría con las siguientes opciones:

1- Reclamar ante su propia compañía de seguros por la destrucción total de su vehículo, es decir solamente por lo que se conoce daño material del vehículo ya que, por los restantes daños que el mismo pudiere haber sufrido como consecuencia del siniestro, están fuera de la cobertura otorgada por su propia póliza (obligación contractual).

2- Reclamarle directamente al tercero por todos los daños sufridos como consecuencia del accidente (no solo los daños materiales del vehículo sino también privación de uso, lesiones en caso de haberlas, daño moral, lucro cesante, etc. Ello por haber violado el deber de no dañar al otro impuesto por el art. 1716 y arts. 1737 (concepto de daño), 1738 (Indemnización), 1739 y 1740 (Reparación Plena) y siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

3- Reclamarle a la compañía aseguradora del tercero y en su caso citarla en garantía si se llega a una etapa judicial. (art. 118 de la Ley de Seguros 17.418).

Imaginemos que decide reclamarle a su propia compañía de seguros. La misma como dijimos determinó la destrucción total del vehículo y abona la suma asegurada. Si la suma asegurada sería igual y/o superior a lo que se tendría que abonar por la compra de un vehículo de similares características al que poseía, no implicaría mayores inconvenientes. Esa persona se haría de dicha suma de dinero y/o la necesaria para la compra del vehículo (ello en virtud del Principio Indemnizatorio que desarrollara brevemente a continuación) y luego su compañía de seguros se podría subrogar en los derechos de su asegurado conforme se lo faculta el art. 80 de la Ley 17.418 y 739 del Código Civil y Comercial de la Nación, para así reclamarle al tercero responsable del siniestro por cuanto haya abonado, en su caso, a la aseguradora de este último.²

En palabras de Stiglitz, Rubén S.:

“Cuando la indemnización total ofrecida resulta inferior a la suma asegurada, el asegurado tendrá opción a que se le reemplace el vehículo por otro de igual marca, modelo y características haciéndose cargo además el asegurador de los impuestos, tasas, contribuciones y gastos inherentes a la registración del dominio a favor del asegurado”³

Ahora bien, pensemos en que, como se da en la mayoría de los casos y en este último



tiempo con mayor frecuencia, la suma asegurada determinada en la póliza del contrato de seguros que el damnificado tenía con su propia compañía ya no le alcanzaría para comprarse un vehículo de similares características al del objeto del del seguro (supongamos que la suma asegurada es de \$800.000 pero el valor de plaza del rodado es de \$1.000.000).

Esta situación se pudo haber configurado, tal como fue mencionado al inicio del presente, porque al momento de contratar el seguro esos \$800.000 representaban el valor de un vehículo de similares características y luego del transcurso de varios meses, como producto de la inflación, dicha suma permaneció por debajo del valor real del vehículo, porque la misma no fue actualizada o no lo fue suficientemente actualizada. Aquí estaríamos en una situación en la que la suma asegurada no alcanzaría para reparar íntegramente el perjuicio sufrido por esta persona (en cuanto al daño material de su vehículo).

En virtud de la situación fáctica planteada, la aseguradora del damnificado solo estaría obligada conforme al art. 61 de la Ley de Seguros 17.418 a resarcir en la medida del seguro, esto quiere decir solo hasta el monto de la suma asegurada.

Dicho esto, van surgiendo algunos interrogantes, los cuales voy a dejar a continuación y que tienen como fin delinear el presente trabajo. ¿Cuál es la relación entre el damnificado y su propia aseguradora? ¿Cuál es el límite de la obligación de la aseguradora del damnificado con este último?

Por otro lado, ¿Qué pasa con la diferencia

entre la suma asegurada y el daño efectivamente causado? El damnificado, ¿Puede aceptar la destrucción total y reclamar la diferencia que considera necesaria para obtener una reparación total al tercero responsable y/o la compañía de seguros de este? ¿La aceptación de la suma asegurada por parte del damnificado ante su propia compañía, implica consentimiento en que el valor de su vehículo era ese? ¿Cómo puede hacer el damnificado para aceptar la indemnización de su propia compañía y luego reclamar por el mismo rubro a la aseguradora del tercero damnificado “por la diferencia” para llegar a una reparación integral del daño? y otros tantos interrogantes más, a los cuales se expondrán una serie de posibles soluciones que se me ocurren y que se podrían encontrar en la práctica.

PRINCIPIO INDEMNIZATORIO Y LA MEDIDA DEL SEGURO

A modo de esclarecimiento, haré un breve análisis a la relación existente entre el damnificado y su propia compañía de seguros. Me voy a apartar un momento de la situación fáctica planteada al inicio del presente trabajo y, supongamos, que en realidad no hubo un tercero involucrado o si lo hubo este no tuvo responsabilidad alguna en la producción del siniestro y por ende en los daños sufridos por el vehículo del asegurado, como por ejemplo sería el caso de incendio de su automóvil. -

Sabido es que, en materia de seguros rige el llamado Principio Indemnizatorio. El mismo encuentra su sustento en la Ley de Seguros 17.418 en su art. 61, el cual establece: “Art. 61. El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial

2- Ley 17.418, art. 80 “Subrogación: Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurador es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador”.

3- STIGLITZ, Rubén S. “Derecho de Seguros”, Tomo III, 4ta edición, Buenos Aires, La Ley, 2004. -

4- STIGLITZ, Rubén S. “Derecho de Seguros”, Tomo III, 4ta edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, Pág. 79. -

causado por el siniestro sin incluir el lucro cesante, salvo cuando haya sido expresamente convenido. Medida: Responde sólo hasta el monto de la suma asegurada, salvo que la ley o el contrato dispongan diversamente.”

Dicho artículo, nos muestra el límite de la obligación del asegurador al momento de configurarse la materialización del riesgo que fue objeto del contrato, esto es la ocurrencia del siniestro. El asegurador está obligado a indemnizar por el daño efectivamente causado (primer límite) hasta la medida del seguro o suma asegurada (segundo límite).

En virtud de ello, el primer límite es el principio indemnizatorio que informa a toda la actividad aseguradora por el cual se lleva a concluir que, si un asegurado no puede enriquecerse por un siniestro, el asegurador nunca indemnizará más allá que el daño efectivamente causado. Este límite va a regir cuando al momento del siniestro la suma asegurada supera el daño efectivamente sufrido, como podría ser el caso de daño parcial del vehículo, y tiene su justificación en que el contrato de seguros no está hecho para enriquecerse y si se abonara una suma mayor a la que correspondería por los daños efectivamente causado, se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa. La obligación del asegurador es reparar el daño efectivamente sufrido por su asegurado. La carga de probar la existencia y la extensión del daño es del propio asegurado que la alega.

En razón de ello se ha dicho:

“En síntesis, la suma asegurada señalada en la póliza, indica el monto máximo que debe pagar el asegurador, no determinando el valor a indemnizar, sino que exige del asegurado el daño efectivamente causado”⁵

Al respecto la jurisprudencia expresó:

“Resulta acertada la decisión del juez a quo de atenerse al valor informado por el peritaje en ingeniería mecánica (101.000 pesos), por lo que no puede haber agravio válido de la actora; conclusión a la que no forma óbice que la cobertura hubiera sido pactada en una suma de dinero mayor (125.000 pesos). Es que tal previsión contractual no es determinativa de un monto fijo de la cobertura, sino que es un límite hasta el cual esta última se extiende. De modo tal que si el valor del vehículo es superior a ella la aseguradora paga hasta la cifra indicada, pero si es inferior paga el que corresponda. Y ello porque en materia de seguros, el pago de los daños se rige esencial y principalmente por el principio indemnizatorio, que es capital en el juego del contrato y, en virtud del cual, el asegurado no puede obtener un lucro, sino solo el resarcimiento del daño sufrido, aunque el monto asegurado sea mayor; de tal suerte, la suma asegurada funciona siempre como límite máximo por el que se obliga al asegurador, pero no siempre equivale al perjuicio a indemnizar, pues este último está dado, en definitiva, cuando

existe daño o pérdida total, por el valor del objeto sobre el que se asienta el interés asegurado y que, por hipótesis, puede ser menor que la suma asegurada, tal como acontece en el sub lite”⁵

En un mismo sentido se dijo:

“(…)la suma asegurada indica el monto máximo que debe pagar el asegurador. Cuando ella excede del valor asegurable, se reduce hasta la suma concurrente del valor y el asegurador solo está obligado a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido. El asegurado no puede lucrar con el siniestro o su resarcimiento. Debe también tenerse en cuenta la suma asegurada, especificada en la póliza, porque si bien es cierto que la indemnización del asegurador no debe ser superior al daño efectivamente sufrido, no puede exceder los límites de la suma asegurada

“Cuando la indemnización total ofrecida resulta inferior a la suma asegurada, el asegurado tendrá opción a que se le reemplace el vehículo por otro de igual marca, modelo y características haciéndose cargo además el asegurador de los impuestos, tasas, contribuciones y gastos inherentes a la registración del dominio a favor del asegurado”

en el contrato. Es decir que cuando al tiempo del siniestro el valor asegurado excede del valor asegurable se da el supuesto de sobreseguro y el asegurador sólo está obligado a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido(…)”⁶

Ahora, dicha obligación de reparar no es ilimitada (como se ha visto en la reciente jurisprudencia citada), sino que tiene pasa por un filtro y es ahí donde aparece el segundo límite, el de “la medida del seguro” o en este caso “la suma asegurada”. Esta suma tendrá relevancia en la otra hipótesis planteada al inicio del presente apartado, cuando por ejemplo existe la destrucción total del vehículo o cuando el daño supera el 80% de la suma asegurada y por ende se determina la destrucción total (cláusula incluida en la mayoría de las pólizas con este tipo de cobertura) o simplemente, se podría decir, porque el daño sufrido supera dicha suma pactada en el contrato.

Este segundo límite, establece que la suma asegurada constituye el límite máximo de la responsabilidad del asegurador en un siniestro. Es decir, es un valor tasado por parte de la aseguradora el cual fue base para el cálculo de la prima y como contracara el límite de su obligación. La aseguradora cobró una determinada prima en virtud

del riesgo que se obligó a asegurar y ese riesgo tiene como límite la suma asegurada la cual representa el límite del seguro. Sencillamente significa que, de imponersele a la aseguradora la obligación de abonar una suma mayor a la pactada se la estaría obligando a pagar por un riesgo que no aseguró y por el cual no cobró prima alguna.

La suma asegurada es una delimitación del riesgo asegurado, precede a la al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes. Esta delimitación comprende la individualización, la determinación del riesgo del contrato y la fijación de los límites económicos del contrato como así también lo son las franquicias o el descubierto obligatorio. La suma asegurada hace al objeto del contrato.⁷

Llevando lo recientemente desarrollado a la situación fáctica del presente apartado en donde no hay intervención de un tercero o al menos este no tuvo responsabilidad alguna en la producción del mismo, el asegurado ante un siniestro

(que no es más que la materialización del riesgo asegurado), podría cobrarse de su propia aseguradora una indemnización que represente el daño efectivamente sufrido hasta el límite del seguro (suma asegurada) en caso que el mismo supere la suma plasmada en el contrato.

RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO EN LA PRODUCCIÓN DEL SINIESTRO

Ahora sí, y volviendo a la situación fáctica planteada al inicio del trabajo supongamos que en el siniestro estuvo involucrado un tercero, siendo este último quien tuvo la responsabilidad en la producción del mismo (violación de un cartel de pare, no respetar la prioridad de paso del otro vehículo, etc.) y además la suma asegurada que surge del contrato de seguro del damnificado con su propia aseguradora no es suficiente para reparar debidamente el perjuicio causado.

A modo de ejemplo, supongamos que la suma asegurada era por una suma de \$800.000 y el valor de un vehículo de similares características al momento del siniestro es de \$1.000.000. Como vimos en el anterior apartado la aseguradora del propio damnificado solo va a estar obligada a cubrir la suma asegurada (\$800.000), ya que esa era la medida del seguro y no el valor real de un vehículo de similares características

5- CNCom Sala D “Abelo, Rocío Micaela vs. Federación Patronal Seguros S.A. s. Ordinario”; 12/03/2020; Rubinzal Online; RC J 2759/20. -

6- Cámara Federal de San Martín PBA - “Caja de Seguros S.A. c/ Mario, E. y Sec. Def. Compet.”



al momento del siniestro (\$1.000.000). Ello, porque la obligación de la compañía del propio damnificado es una obligación de dar sumas de dinero y no de reponer un bien de similares características⁸. En este caso, ¿Que alternativas tendría el damnificado?

Desde ya que el damnificado podría reclamar la totalidad del daño sufrido al tercero responsable y a la compañía de seguros de este en caso de contar con ella. El daño sufrido por el siniestro, recordemos, podría abarcar no solo el rubro "Destrucción total del vehículo" sino, además, otros rubros en caso de existir como incapacidad física sobreviniente, privación de uso, lucro cesante, pérdida de chances, daño moral, todos rubros que solamente el damnificado podría reclamarle exclusivamente al responsable y no a su propia compañía de seguros.

Ahora bien, la víctima y solo en cuanto a la reparación del rubro "Destrucción total del vehículo" ¿Puede aceptar de su aseguradora la suma asegurada (\$800.000) e iniciar reclamo por la diferencia (\$200.000) al tercero y la aseguradora de este último?

Dicha inquietud se me ha planteado y diré que, en principio, sí. Esta afirmación tiene su fundamento en las siguientes consideraciones. Entiendo que, ante un hecho ilícito como es el del caso de marras, el legislador busca que la víctima tenga una reparación plena e integral del daño,

y esa reparación consiste en colocar a la víctima en la misma situación en que se encontraba antes del hecho ilícito. A su vez, esta reparación se tiene que lograr lo antes posible y lo más cerca del hecho ilícito que la genero, ya que, de lo contrario se va a ver afectada por ciertos daños generados como producto del paso tiempo, como la inflación, indisponibilidad del dinero, etc.

En virtud de ello es que encuentro viable, como una forma de disminuir el impacto del daño sufrido y una rápida indemnización del mismo, al menos en cuanto al rubro "Destrucción total del vehículo", la posibilidad de que el damnificado acepte la suma asegurada de su propia compañía y hacerse de una suma de dinero rápida, que si bien no le alcanzaría para reparar totalmente la afcción de su patrimonio, le permitiría disponer de un capital importante en muchos casos para, porque no, adquirir un vehículo nuevo (ya sea uno de menor valor o uno de similares características soportando de su propio bolsillo la diferencia) logrando de esta manera una gran disminución del impacto

del hecho ilícito sufrido y se evitaría una agravación a su vez del daño.

Y digo, que se evitaría una agravación del daño, ya que de lo contrario, el reclamo frente al tercero (y su aseguradora), podría insumir varios años y seguramente al momento de obtener la reparación del mismo, por el contexto inflacionario en que vivimos, dicha suma percibida se habría desvalorizado y no tendría el mismo poder adquisitivo que de haberla percibido de manera inmediata o cercana al hecho ilícito. Ello por cuanto, las tasas aplicadas por los tribunales no alcanzan a mitigar los efectos de la inflación. Además, se estaría cumpliendo con la nueva función de la responsabilidad civil consagrada por la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, esto es la no agravación del daño, si este ya se ha producido.

"Artículo 1710. - Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para

7- María Fabiana Compiani y Carlos José María Facal - "Problemática en torno a la limitación de la prestación en los seguros de responsabilidad civil"

8- Si bien hay pólizas de seguro que establecen la reposición a nuevo del vehículo 0 km dentro del primer año, por ejemplo.

9- Aclaración: si bien el tercero responsable y/o su compañía en su caso rechazarían el reclamo por el rubro "destrucción total", la víctima podría reclamarles por otros rubros no resarcidos como por ejemplo daño moral, incapacidad física, etc.

evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. **no agravar el daño, si ya se produjo.**"

Supongamos que es viable lo planteado, otro interrogante que surge es ¿Cómo hacer para que la aceptación de la suma asegurada por parte del damnificado ante su propia compañía no implique un consentimiento o reconocimiento en cuanto al que dicha suma representaba el valor de su automóvil? Es que, de ser así, la víctima ya habría sido reparada totalmente por dicho daño y como consecuencia, la aseguradora del tercero rechazaría el reclamo por tal rubro⁹. Ello en virtud de que implicaría un enriquecimiento sin causa del damnificado por ser reparado dos veces por el mismo perjuicio. Además, la compañía del tercero correría un riesgo de haber pagado mal ya que quien realmente tendría la legitimación para reclamar ahora sería la aseguradora de la víctima quien pagó y se subroga en los derechos del asegurado.

¿Cómo puede hacer la víctima para aceptar la suma asegurada sin que ello implique una aceptación de que dicha suma representa el valor de su vehículo? ¿Cómo reservarse el derecho a reclamar por la diferencia para lograr una reparación plena?

Desde ya que el tema no es tan sencillo, pero una solución viable sería que al momento de la firma del convenio del damnificado con su propia compañía se incluya una cláusula que indique que la aseguradora cumple con su obligación de abonar la suma asegurada, renunciando el damnificado a reclamarle cualquier otra indemnización por el mismo siniestro y, en la misma cláusula se haga expresa reserva a favor del asegurado, de reclamar la diferencia al tercero responsable de los mayores daños que se podrían haber ocasionado.

El asegurado, tendría que probar ante el tercero y la aseguradora de este en su caso, esos mayores daños que alega y los cuales no fueron aún resarcidos. Cuanto sería el valor real de un automóvil de similares características, como podría ser un promedio entre los valores de plaza del mercado, revistas reconocidas en el ámbito, etc.

Podría, el damnificado, utilizar medidas de aseguramiento prueba en donde el perito mecánico determine el valor de plaza del automóvil y de esta forma luego tener un sustento objetivo a los fines de reclamarle al tercero y su aseguradora. En su caso debería citarlos al proceso a los fines del control de la prueba.

De todos modos, como se dijo, no es un tema sencillo ya que las aseguradoras tienen distintas cotizaciones del mismo vehículo y seguramente se den controversias en cuanto

a lo ofrecido por el tercero responsable y/o su aseguradora y el damnificado.

La otra pregunta que puede surgir es ¿La diferencia, representa una deuda de valor o de dinero? y ¿Cómo se tendría que calcular la indemnización de esa diferencia al momento del pago?

En cuanto al primer interrogante, entiendo que la diferencia entre la suma asegurada abonada por la propia compañía del damnificado y el daño efectivamente causado que en este caso sería el valor de plaza de un vehículo de similares características, se trataría de una deuda de valor. Ello, porque la obligación del tercero responsable es de colocar a la víctima en el mismo estado en que se encontraba al momento del hecho ilícito en virtud de la reparación plena del art. 1740 del Código Civil y Comercial.

Si tomamos el ejemplo del presente, el damnificado sufrió una pérdida o disminución en su patrimonio por la que en su momento

¿Cómo puede hacer la víctima para aceptar la suma asegurada sin que ello implique una aceptación de que dicha suma representa el valor de su vehículo?

¿Cómo reservarse el derecho a reclamar por la diferencia para lograr una reparación plena?

representaron el equivalente a \$1.000.000 (del que surge del valor de plaza de su vehículo al momento del perjuicio). Dicho perjuicio fue reparado rápidamente por su compañía en un 80% por ciento por el abono de la suma asegurada (\$800.000), restándole reparar de esta manera un 20%.

El tema es que el tercero o la aseguradora de este, al momento de abonar puede que haya pasado un lapso prudencial de tiempo, entonces los \$200.000 que en aquel momento representaban el 20% del perjuicio y alcanzaban para repararlo, hoy ya no lo es así.

Como se ha dicho, la deuda de la diferencia es una deuda de valor¹⁰, por lo que una solución podría ser determinar cuanto vale el vehículo a la fecha actual y establecer el 20% de su valor en pesos. A modo de ejemplo, el vehículo hoy tiene un valor de \$2.000.000, si le aplicamos el 20%, nos daría que la diferencia que le falta al damnificado para reparar el perjuicio sufrido al día de hoy ya no serían la suma de \$200.000 sino \$400.000. Asimismo, y para que se repare completamente, hay se tendría

que aplicar un interés compensatorio desde la fecha del siniestro hasta el momento de la cuantificación por la indisponibilidad del dinero por el paso del tiempo.

Otros podrían pensar que se tendría que tomar la suma de \$200.000 y aplicar una tasa de interés desde la fecha del hecho que no solo contemple la indisponibilidad del dinero por dicho lapso de tiempo (compensatorio) sino también contemple la pérdida del valor de la moneda, ya que, no se traería el capital a montos actuales, sino que se tomaría el del momento del siniestro, no estaría actualizado y habría que actualizarlo.

No puede faltar aquel que piense, aunque sean los menos, que lo que tendría que abonar el tercero responsable y/o la aseguradora de este último sea la suma de \$1.200.000 de lo que surgiría de restarle a lo que vale hoy el vehículo la suma asegurada percibida en su momento por el damnificado y aplicarle intereses compensatorios desde

la fecha del hecho ilícito. No comparto dicha postura, ya que el damnificado ya fue reparado en su momento en un 80% en el momento mismo del perjuicio y dispuso de dicho capital por todo ese transcurso de tiempo hasta la

actualidad. En dicho transcurso podría haber hecho "trabajar" el dinero como, por ejemplo, plazo fijo, fondos comunes de inversión o no haber hecho nada, pero lo cierto es que dispuso de dicha suma de dinero a su placer.

Creo que indemnizarlo por dicho monto, implicaría un enriquecimiento sin causa y percibir dos veces (aunque sea por un porcentaje) una indemnización por el mismo perjuicio sufrido y eso es totalmente contrario a lo que el ordenamiento jurídico pretende con los damnificados y/o víctimas de un ilícito.

A manera de conclusión, como se puede ver, se trata de un tema difícil y que puede generar muchos interrogantes y posturas, de las cuales puede existir más de una válida. De todos modos, entiendo que la solución planteada en el presente trabajo, puede ser una salida y/o herramienta útil en estos momentos de inflación a grandes escalas, para evitar la agravación de un daño que ya se produjo y dar una respuesta rápida, aunque sea parcial, a un damnificado que se encuentre en una situación como la planteada. ■

10- Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 772: "Cuantificación de un valor: Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección."

Las nuevas dimensiones del seguro: “los Cyber Seguros”



por Matías Javier
Moyano Caruso

ARGENTINA

Abogado y Escribano egresado por la Universidad Champagnat, Mendoza, Argentina en el año 2011.

Postgrado Internacional en Derecho de Seguros, expedido por la Universidad de Montevideo, Uruguay (Año 2021) (En curso)

Diplomatura de Derecho de SEGUROS, expedido por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Bs. As. Argentina (Año 2020)

Posgrado de Especialización en Derecho de SEGUROS, expedido por la Universidad de Salamanca, España (Año 2019)

Miembro de “AIDA” (Asociación Internacional de Derecho de Seguros) rama Argentina.

Miembro de “AEDSIA”, (Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino)

Miembro de “CILA” (Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA)

El mundo ha cambiado, se ha transformado, los mercados son diferentes, la tecnología es parte neurálgica de todos los sistemas económicos y financieros, por lo que, pese a la resistencia de algunos, nadie puede discutir que hoy estamos conviviendo con todas las plataformas digitales y los seguros no son la excepción.

Hoy nos encontramos viviendo en la temprana edad de la Era Digital, la que no escapa del ámbito del seguro la cual debe no sólo aceptarla, sino que debe de poder utilizarla a su favor aprovechando al máximos los nuevo cambios y los recursos que ofrece, creando nuevas pólizas que se adecuen a las nuevas necesidades, toda vez que la Era Tecnológica aún no ha llegado a su esplendor y cuando ello ocurra el mercado de Seguros debe de estar presente a fin de poder ofrecer soluciones, principalmente ante los nuevos riesgos (ciber riesgos) a favor de los tomadores de seguros, como también antes los inminentes modificaciones del mercado asegurador (ciber seguros).

PRIMEROS PASOS DE LOS CIBER SEGUROS

Luego de la Segunda Guerra mundial, Estados Unidos debió de esperar hasta los años 90, para lograr un crecimiento de las acciones de la misma magnitud, la que provino de los mercados financieros. Los

años 1998 y 1999, unido a los bajos tipos de interés, hizo que aumentara el ritmo de las OPV (ofertas públicas de venta) de las empresas tecnológicas, y con ella se crearon nuevos conceptos de negocio centrados en internet en todos los ámbitos económicos.

Ello conllevó al inicio de nuevos sistemas de valoración basados en los ingresos por venta, los visitantes por unidad de tiempo, el número de páginas visitadas, los suscriptores y usuarios registrados, la relación entre los ingresos y los costes de e-marketing, los costes de adquisición de clientes, y las ventas por empleado (1). Las aseguradoras anticiparon los potenciales clientes en esta nueva generación de empresas, por lo que procedieron a crear productos especializados como los seguros de pérdida datos. Como contra posición comenzaron a presentarse nuevos riesgos los que se generalizaron mediante los

“ciber ataques” contra compañías concretas, y surgió el cibercrimen como una verdadera amenaza para la sociedad (2). Actualmente, los ciber riesgos constituyen una de las grandes amenazas para todos los Estados y ámbitos tanto sean privados como públicos, lo que ha impulsado el mercado de los ciberseguros.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CIBER RIESGO

La transformación en este nuevo modo de convivir y a su vez la expansión y crecimiento constante del ciberespacio, lleva consigo ante los novedosos sistemas nuevas y alarmantes amenazas, que en los supuestos de producirse perturbarán con mayor facilidad y acceso a una mayor cantidad de personas, circunstancias y acciones afectando intereses estatales y libertades privadas. Las estadísticas mundiales de internet, concluyó, a finales de marzo de 2017: “el 40% de la población mundial maneja internet (en Europa, el 77,4% de la población emplea Internet, y en América del Norte lo hace el 88,1% de la población), reflejando un aumento del 936,1% desde el año 2000”(3), circunstancia que **incrementó drásticamente con el surgimiento de la actual PANDEMIA de COVID-19.**

Ante este escenario, la industria aseguradora debe ser una protagonista necesaria, la que debe de desarrollar y contar con herramientas que logren adaptarse antes las desconocidas amenazas; otorgando las coberturas que permitan garantizar en su mayor medida sin provocar el colapso de los mercados aseguradores, los posibles riesgos dentro de los objetos e intereses asegurados(4).

El ciber riesgo puede ser denominado como: **“la capacidad de que los bienes y servicios de cualquier naturaleza que se vinculen con la tecnología de la información puedan ser pasibles de sufrir algún perjuicio u ataque derivado del ciberespacio incluyendo las derivadas por el uso de internet”.** Los menoscabos pueden provenir de acciones intencionadas o no, que ocasiona daños a los sistemas tecnológicos, a la información almacenada, como también a los mismos usuarios.

Las principales características de los ciber riesgos es que los mismos proviene de la acción u omisión, intencional o no, de la mano del hombre en su versión individuo, grupo, empresa, gobierno, que vulneran los sistemas de seguridad, afectando los sistemas tecnológicos, con efectos externos, persiguiendo objetivos económicos, políticos, militares, vulneraciones a la privacidad, entre otros. A título enunciativos, citamos: **el fraude informático, venta de producto ilegales, extorsión y amenazas, el hacking, el cracking,**



la difusión de pornografía, violaciones a los derechos de propiedad intelectual.

Ante la llegada de la Era Digital, no podemos dejar de señalar que ante la aplicación de los sistemas tecnológicos en la búsqueda de beneficios que abren desconocidos horizontes llevan como contraste, excepcionales riesgos, así podemos señalar el Internet de las cosas (Iot), la inteligencia artificial, la robótica, los vehículos autónomos como claros ejemplos de los nuevos paradigmas y con ello un cambio transversal en los ámbitos de responsabilidad civil, lo que no puede ser inadvertido por el mercado asegurador, a fin de ofrecer nuevas coberturas atractivas a los potenciales asegurados.

Ello reviste suma importancia, la que se aprecia con mayor precisión en la inteligencia artificial, ya que la misma tiene por objeto tratar de remplazar la participación del hombre en la ejecución de tareas, lo que produce riesgos tecnológicos además de los riesgos típicos de los sectores donde se aplican(5).

EL SEGURO Y LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA

La revolución de la tecnología, ha motivado a las aseguradoras a comenzar introducir cambios no sólo en la cobertura ante los distintos riesgos y productos a ofrecer, sino que además la tecnología de la información permite introducir novedosos sistemas para la valoración, prevención, proyección y mejor estudio de los riesgos cibernéticos y los tradicionales. Se advierte que la oportunidad es única e irrepetible a fin de que, junto con las

regulaciones pertinentes, las aseguradoras combinando la tecnología, los canales de distribución, la hiperconectividad, puedan entender y ofrecer soluciones a los actuales riesgos

a) Insurtech: Las aseguradoras ante las constantes transformaciones, han introducido sistemas tecnológicos como Big Data, Inteligencia Artificial, Blockchain, (que no serán motivo de análisis en el presente artículo) que les permite generar herramientas para cuantificar los riesgos, ciber riesgos, analizar la conducta humana, el almacenamiento de datos, modelos comerciales, distribución, cambios en las pólizas tradicionales, costos, mercados actuales, lo que todo en su conjunto se denomina INSURTECH (6).

b) Concepto de CIBER SEGURO: Los ciber seguros se pueden definir como: “los contratos de seguros, por el cual el Ente Asegurador asume el riesgo financiero derivado de los eventuales incidentes tecnológicos a cambio de una prima a cargo del asegurado” (7).

Los contratos de seguros que otorgan indemnidad frente a un ciber riesgo, tienen como finalidad no sólo dar cobertura a la persona física o jurídica, sino que además permite garantizar la estabilidad socioeconómica, ante la dependencia cada vez más presente de las Tecnologías de la Información, además, permiten salvaguardar la integridad de los activos digitales e informáticos, como los datos personales (8). Los ciber seguros surgen como una defensa ante los nuevos daños que ha traído consigo la revolución tecnológica, a título enunciativos

citamos: *las sanciones por incumplimiento de las medidas de seguridad cibernética, la sustracción de datos o la pérdida de los mismos, etc.* Es dable destacar que sin perjuicio de los eventuales daños que puedan llegar a producir un ciber riesgo lo cierto es, que por norma general no introducen un nuevo interés jurídico diferente a los eventuales riesgos tradicionales, sino que es un medio diferente de causar daño.

El mercado de la Tecnológica de la Información, es abarcado por la industria aseguradora, toda vez que nace una nueva red de captación de potenciales clientes que contratan por primera vez, pólizas de ciber seguro. Por ej., en España, ha procedido a modificar las pólizas conforme las nuevas necesidades de las empresas y usuarios adecuando las mismas a la legislación vigente española (9). La propia demanda del mercado que surge de la utilización de la Tecnología de la Información, colabora con la creación de las “CIBER PÓLIZAS” que inclusive pueden incorporarse como un nuevo servicio dentro de otros contratos de seguros.

En el mercado actual europeo, han comenzado a surgir ofertas de ciber seguros como por ej.: *Cyber risk, Network Risk, Privacy Protection, Network Liability, Security & Privacy Liability, Professional Liability Provac, Media Liability, Technology & Privacy Professional Liability* (10).

CLASES DE CIBER PÓLIZAS

Bajo estas nuevas pólizas podemos dividirlos en dos clases:

a.) **Los llamados ciber seguros “first party coverage”**, en esta clase contrato de seguro, se incluyen coberturas para el estudio y análisis de los fallos de seguridad, asesoramiento legal, incluye los gastos de campañas (publicitarias) para recuperar la imagen de marca, la pérdida de beneficio, los costes de interrupción del negocio y el daño emergente (11).

b.) **Los seguros de “third party coverage”**, en ellos se encuentran: robo de tarjetas de crédito y de las contraseñas bancarias, gastos de defensa, indemnización por reclamos de tercero, coste de las sanciones administrativas sobre estas últimas nacen del incumplimiento de la regulación en materia de ciber seguridad (12).

Conforme lo expuesto podemos traer a colación las siguientes coberturas:

c.) **Daños propios:** ellas derivan de las pérdidas sufridas a causa de un evento que sólo afecta al asegurado tales como: daños en sus hardware, software, pérdida de datos, amenazas, extorsiones. Se suelen incluir en estas clases de póliza los servicios profesionales para solucionar los perjuicios sufridos en el ciber evento (reactivar la actividad, recuperar activos dañados, etc.).

d.) **Pólizas de Responsabilidad Civil por ciber eventos:** mediante este contrato se

ofrece al asegurado la cobertura ante los reclamos indemnizatorio que puedan nacer de reclamos por parte de los terceros tales como indemnización, gastos de defensa en juicio, ocasionados por los posibles daños y perjuicios que hayan padecidos estas víctimas por la aparición de un ciber eventos y que se le pueda imputar responsabilidad al asegurado.

e.) **Servicios asistenciales cibernética:** tal vez se trata de la póliza más novedosa dentro de los ciber seguros, en ella se persigue la aplicación de medios seguridad tecnológico tanto antes, como después del ciber evento a fin de reducir los daños que puedan producirse. Estas pólizas son el futuro del mercado asegurador dado que no sólo permiten la prevención y posterior reposición de los daños económicos, sino que permiten la gestión de riesgo de manera eficaz.

Podemos señalar entre los servicios de asistencia, los siguientes: 1. Gastos de servicios de prevención y análisis de vulnerabilidades previos a la ocurrencia de un ciber evento, por medio de los que se puede llegar a detectar la preexistencia de malware. 2. Realización de análisis forenses para detectar la causa y el alcance del incidente, los sistemas que se han visto comprometidos, los archivos y datos afectados y la causa del ciber evento. 3. Los gastos que sean necesarios para la resolución de las incidencias, recuperación de los sistemas, datos y archivos que han sido afectados por el ciber evento; 4. Gastos de notificación y otros servicios prestados a los afectados y clientes para la resolución de incidencias sobrevenidas del ciber evento. 5. Defensa jurídica, constitución de fianzas, y gastos como consecuencia de multas y sanciones (13).

CONCLUSIÓN:

Tal como se desarrolló los ciber riesgos traen consigo grande e importantes desafíos, por un lado ventajas y beneficios y por el otro, amenazas y diferentes riesgos para los mercados aseguradores, pero, tal como ha sucedido a lo largo de la historia, el Seguro ha logrado mimetizarse en cada momento histórico otorgando soluciones. Por lo que las Aseguradoras que no logren interpretar la realidad socio económica de sus asegurados como también de los potenciales clientes que emergen de esta nueva Era Digital, quedarán insoslayablemente fuera de los mercados locales e internacionales.

Entendemos que las pólizas de ciber seguro, son una perfecta herramienta para poder contra restar los eventuales ciber riesgos, las que además por su propia naturaleza pueden ser renovadas o modificadas adecuándose año tras año a los diferentes ataques que surjan de los ciber riesgos, ofreciendo novedosamente, asistencia cibernética de seguridad, prevención y de reposición de los eventuales daños, trasladando de esta manera el asegurado el riesgo al ente asegurador el cual mediante el Insurtech y herramientas como el Big Data, ofrece nuevas y mejores soluciones.

Finalmente, ante la función social que tienen las pólizas de seguros frente a las víctimas, consumidores y usuarios las eventuales exclusiones relacionadas a los ciber riesgos que sean limitativas de los derechos de los asegurados deberán ser interpretadas como cláusulas abusivas, inoponibles a las víctimas, provocando la obligación por parte de las entidades aseguradoras de asumir las prestaciones pactadas. ■

Bibliografía:

- 1- Vilarño, Ángel; “La burbuja tecnológica”, pp. 2-3 http://www.angelvila.eu/Publicaciones_PDF/Burbuja_Tecnologica.pdf
- 2- La transferencia del ciberriesgo en España, Thiber, (2016), p. 15.
- 3- Estadísticas Mundiales de Internet: estadística de uso y población (cerradas a 31 de marzo de 2017), y disponibles en <http://www.internetworldstarts.com/starts.htm>.
- 4- Jesús Jimeno Muñoz, Derecho de daños tecnológicos ciberseguridad e insurtech, Dykinson, Madrid, (2019), p. 30.
- 5- Jesús Jimeno Muñoz, op. cit., p. 57.
- 6- INSURTECH, National Association of Insurance Commissioners, NAIC, (13 de diciembre de 2017) http://www.naic.org/cipr_topic_insurtech.htm
- 7- Bohme, Rainer; y, Schwartz, Galina; “Modeling Cyber- Insurance: Towards a Unifying, the Economics of Information Security (WEIS)”, Harvard, (June 2010), p. 1, http://www.econinfosec.org/archive/weis2010/papers/session5/weis2010_boheme.pdf
- 8- Cyber-Riesgo Seguridad, Redes y Privacidad”, Finex Global, Willis, p.4, <http://welcome.willis.com/finexeventcalendar/Shared%20Documents/FINEX%20PI/Cyber/Cyber%20Brochure%20-%20Spanish%20version.pdf>
- 9- Thiber, The Cyber Security Think Tank, CIBERSEGUROS, la transferencia del ciberriesgo en España, Madrid, (2016), p. 19.
- 10- Thiber, The Cyber Security Think Tank, CIBERSEGUROS, la transferencia del ciberriesgo en España, Madrid, (2016), p. 21.
- 11- Shanique Hall, Recent Regulatory Initiatives to Tackle the Growing Threat of Cyber Risk”, CIPR, NAIC, (diciembre 2015), pp. 3-4, http://www.naic.org/cipr_newsletter_archive/vol17_cyber:threat.pdf
- 12- Floresca, Lauri, Cyber Insurance 101: The Basics of Cyber Coverage., (19 de junio de 2014) www.wsandco.com/about-us/news-and-events/cyber-blog/cyber-basics.
- 13- Jesús Jimeno Muñoz, op. cit., p.252.

Deber de información en los seguros de vida

Consecuencias legales ante su inobservancia



por Marina Lilén Sánchez

Conjuez Cuarto Juzgado civil de Mendoza

Profesora de Transporte y Seguros en la Universidad Champagnat

Profesora de derecho Procesal General en la Universidad de Congreso.

Miembro de AEDSIA y AIDA Joven.

Posgrados y publicaciones en la materia.

Los seguros de personas son aquellos que le garantizan el pago de un capital o renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado y si bien generalmente se concretan con el pago de una prestación dineraria, ello está subordinado a hechos directamente vinculados a la persona del asegurado.¹

Dada la naturaleza del riesgo y la dinámica propia de este tipo de seguros en cuanto al manejo de las primas, presentan ciertas características que lo diferencian de los seguros patrimoniales y que suponen la necesidad de reforzar la observancia estricta del deber de información previsto en el art. 4 de la Ley 24.240 y art. 1100 en adelante del CCN.

El deber de información, pilar fundamental en el derecho de consumo cuya aplicación es transversal a la mayoría de las contrataciones asegurativas, debe ser cuidadosamente observado por la aseguradora y sus intermediarios, a saber, los productores asesores de seguros y agentes institorios, tanto al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, e incluso

en una etapa pre contractual y aún con posterioridad a la ocurrencia del siniestro.

En reiteradas oportunidades se ha resaltado la importancia que tiene el co-recto cumplimiento del deber de información para la protección de los adherentes y consumidores, ya que su principal cometido se traduce en la necesidad de disminuir la asimetría informativa existente entre

éstos y los proveedores de una relación de consumo².

En general, nos encontramos en condiciones de afirmar que debido al fuerte tecnicismo que caracteriza a los contratos de seguros, el deber de información cobra un especial protagonismo ya que no sólo se deben nivelar las desigualdades antes mencionada entre asegurado y aseguradoras, sino que la observancia de este deber repercute directamente en la configuración o convergencia de uno de los elementos del acto jurídico: el discernimiento o voluntariedad en la celebración del mismo.

En el caso particular del seguro de vida, al tecnicismo propio de los contratos de seguros, ya referenciado, y la existencia de institutos generalmente desconocidos incluso por los operadores jurídicos, como

1- HALPERIN MORANDI, SEGUROS, *Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, Tomo I, De-palma. Pág. 85

2- SOBRINO, WALDO "El deber de información, de consejo y de advertencia en materia de seguros" Editorial: La Ley ~ *Informacion Legal* ~ Cita online: AR/DOC/200/2017

3- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea Sorrentino María Rosa c/ La Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de Contrato Fecha: 27 de mayo de 2021 Cita: MJ-JU-M-133930-AR|MJJ133930|MJJ133930

ser la reticencia (Art. 5 de Ley 17.418), el rescate (Art. 138), reducción (art. 138), el préstamo (Art. 141) entre otros, se suma la utilización de un lenguaje médico particular que dificulta la comprensión de la póliza para los asegurados.

La cuestión se dificulta aún más si fijamos nuestra atención en el elemento subjetivo de este seguro, es decir, las partes que deben concurrir a los fines de su celebración, pues en esta modalidad de contrato concurre una figura peculiar de él, los beneficiarios, quienes deben ser debidamente informados sobre los términos de la contratación.³

Así las cosas, cuando el seguro ha sido celebrado bajo la forma colectiva, no sólo es la aseguradora quién tiene la carga de informar a las partes sobre las cláusulas que integran la contratación, sino también el tomador del seguro.⁴

MARCO LEGAL DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

La ley 17.418 cuenta con una normativa específica relativa a la información que debe aportar el asegurado⁵ como aquella que debe brindar el asegurador. La regulación del contrato de seguro de vida, está plagada de cargas con tenor informativo tanto en cabeza del asegurado como en cabeza del asegurador. (Art. 11, 46, 56 entre otros de la Ley 17.418)⁶

Sin embargo, los contratos de seguros se encuentran alcanzados por el régimen consumeril, como también por las particulares disposiciones de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Es así que la previsión normativa específica de la ley 17.418 resulta insuficiente y debe ser complementada con el marco normativo referenciado.

Con ello, el contenido de las cláusulas y condiciones contractuales plasmadas en la póliza, así como el alcance de las previsiones relativas a los derechos y obligaciones de las partes, debe ajustarse a la normativa de protección del consumidor. Así se desprende de la Ley 24.240 que la información deberá brindarse conforme las pautas que establece el artículo 1100 del CCN a saber: en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato.

QUÉ SE DEBE INFORMAR EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

Todos los elementos del contrato y particularidades de la contratación deben ser debidamente informados, en especial el riesgo asegurado, cómo se efectuará el



pago de la prestación y las cláusulas que lo delimitan. Es de suma importancia una adecuada información y advertencia de las exclusiones de cobertura y cargas del asegurado.

A las exclusiones legales, como el suicidio (Art. 135) y su extensión temporaria, la muerte del tercero por el contratante (Art. 136), la muerte del asegurado por el beneficiario o la muerte por la participación del asegurado en delitos conocido como "Empresa criminal" se suman las exclusiones contractuales que suelen incluirse en las pólizas bajo un extendido decálogo.⁷

Avanzando en el razonamiento, la terminología médica también debe ser debidamente explicada e ilustrada al asegurado, pudiendo utilizarse en la póliza infografía e incluso códigos de barras que remitan a videos o páginas web.⁸

Otro tópico que debe ser concretamente ponderado es el de los plazos de los que dispone el asegurado o beneficiario para requerir el cumplimiento de la obligación principal u observar cargas.

Finalmente, pero no menos importante, la cuestión relativa a la ecuación económica de particular aplicación en este tipo de contratos también debe ser informada. Es sabido que los institutos de rescate,

préstamo y reducción son complejos de precisar aún para los especialistas en seguros. Sin embargo, los nuevos paradigmas imponen el cumplimiento estricto de la obligación de información aún en relación a estas cláusulas económicas dado que en los contratos de seguro de vida las particularidades se traducen en la formación de reservas específicas a fin de resguardar el sistema de prima nivelada.

En los seguros de vida, el asegurado paga en los inicios de la contratación una prima que resulta inferior al riesgo, mientras que en las fases finales, esa relación se presenta inversa. A fin de resguardar el capital que el asegurado pagó de más en los momentos iniciales la ley impone al asegurador la obligación de formar reservas técnicas. Esa circunstancia también debe ser correctamente ilustrada al asegurado, ya que esa es la razón por la que éste podrá proceder o no a utilizar los institutos de rescate, reducción o préstamo que se aplican incluso en los seguros de vida colectivos.

Otro aspecto que debe ser correctamente informado es la moneda en la que se procederá a efectuar el pago en el seguro de retiro, en tanto es común que en estas relaciones asegurativas se pacte el uso del dólar estadounidense. Son numerosos los

4- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, BianchiMengoni Ana María c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario. Fecha: 22 de diciembre de 2020 Cita: MJ-JU-M-130223-AR|MJJ130223|MJJ130223

5- La carga de informar el acontecimiento, los daños sufridos, la de evitar el siniestro, informar agravamientos del riesgo, la prohibición de modificar las cosas dañadas etc.

6- Nos recuerda Waldo Sobrino que en el ámbito de los seguros, desde hace medio siglo tenemos un ejemplo paradigmático, donde el Art. 11 de la Ley 17.418 establece que las Pólizas deben tener una "...redacción clara y fácilmente legible..." que incluyera las Condiciones Generales y las Condiciones Particulares. O. cit.

7- Suele incluirse como exclusiones convencionales la muerte del asegurado como consecuencia de trasplante de órganos, aborto, afecciones como consecuencia del embarazo y parto y licencia materna reglamentaria, el aborto no espontáneo y sus complicaciones; las afecciones psiquiátricas incluyendo aquellas que exijan tratamiento de psicoanálisis, psicoterapia y cura de sueño, afecciones como consecuencia de la práctica de deportes realizados en forma profesional entre otras. Entre otras exclusiones cabe mencionar otras que deben ser debidamente anoticiadas al asegurado, tales como someterse a intervenciones médicas o quirúrgicas ilícitas; tratamientos no autorizados legalmente o de carácter experimental o realizados en instituciones o por personal legalmente no habilitado teniendo conocimiento de tal circunstancia.

8- Idea tomada de Waldo Sobrino, Curso de posgrado UBA. 2021



problemas que ha ocasionado la aplicación del art. 765 del CCyCN en las contrataciones referidas al pago por el pago equivalente en pesos e incluso sobre el tipo de cambio al cual debe tomarse el dólar.⁹

Finalmente, en los seguros de vida colectivos, en virtud que el asegurado no participa ni puede influir en el contenido contractual, el deber de información cobra aun mayor importancia. Jurisprudencialmente se ha dicho que “incumbe al asegurador frente al tomador, la emisión de certificados de cobertura relativos a la relación concreta establecida, para que sean entregados a cada asegurado. Es decir, se debe brindar al asegurado, en su carácter de consumidor, los elementos necesarios para actuar con conocimiento de causa, particularmente en lo relacionado con el alcance de la cobertura, riesgos cubiertos y excluidos, entre otros.”¹⁰

CÓMO INFORMAR

La información debe ser brindada en forma sencilla, clara, completa y fácilmente comprensible para el asegurado no sólo en la etapa precontractual, sino en la fase de formalización y ejecución del contrato.¹¹

El Libro III, Título III del Código Civil y Comercial de la Nación establece pautas sobre el deber información y publicidad dirigida a los consumidores en sus artículos 1100 a 1103. Entre los principales lineamientos, establece que la información

debe ser brindada en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado a las características esenciales de los bienes y servicios que provee y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser gratuita y proporcionada con la claridad necesaria para su comprensión para el ciudadano común y sin elementos que dificulten la lectura.

En esta línea, dispone el artículo 985 del CCyCN.: Las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similar.

En este temperamento, no debería incluirse más de una o dos cláusulas que contemplen exclusiones de cobertura, en tanto resulta incomprensible porqué este tipo de redacciones se halla usualmente “desperdigadas” por todo el contrato.

Por otra parte, si tenemos en consideración que hoy gran parte de la contratación se perfecciona a través de plataformas digitales, las normas plasmadas normativamente acerca de cómo debe materializarse o cumplirse con ese deber de información hoy resultan insuficientes y nada impide en efecto, que las cláusulas de contrato contengan infografías que brinden mayor claridad al asegurado acerca de qué está contratando, caracteres o títulos resaltados e incluso códigos de barras que remitan a videos o páginas de internet, entre otras formas más novedosas de acceso a la información.¹²

9- Suprema Corte de Justicia Mendoza, en autos: BINARIA SEGUROS DE VIDA S.A. EN J° 254831 / 54461 SALES DOLLY ISABEL C/ BINARIA SEGUROS DE VIDA S.A. P/ PROCESO DE CONSUMO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL 27/9/2021 No se ha acreditado en modo alguno que se haya informado a la beneficiaria de las opciones disponibles en caso de que no hubiera mercado libre de cambios, muy por el contrario, se efectuó una liquidación conforme la cotización oficial, la cual, conforme surge de la interpretación literal del contrato, correspondía sólo para el caso de existir mercado libre de cambios en Argentina, lo cual en el caso no se daba.

10- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: B Partes: Míguez Pablo Fernando c/ Caja de Seguros S.A. Tribunal: Fecha: 9-jun-2021 Cita: MJ-JU-M-133051-AR, MJJ133051.

11- STIGLITZ, Gabriel en Stiglitz-Hernández (directores), “Tratado de Derecho del Consumidor”, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 313.

12- Idea esbozada por Waldo Sobrino en el curso de posgrado de seguros UBA, 2021.

Muchas veces la correcta observancia del deber de informar no se agotará en un solo acto, recientemente el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa en el caso *Aubert Alejandra Guillermina c/ Gardon Víctor Oscar y Otro* | Ordinario dispuso que “No puede suspenderse automáticamente la cobertura del seguro por falta de pago de la prima, sino que primeramente el asegurador debe informar de tal circunstancia al asegurado.”¹³

QUÉ SUCEDE CUANDO LA CLÁUSULA NO CUMPLE CON LOS PARÁMETROS DEL DEBER DE INFORMACIÓN:

Ante la vaguedad en la redacción de una cláusula, la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa para el adherente asegurado (art. 37 de ley 24.240).

b) Declaración de cláusula abusiva: Entre las consecuencias más desfavorables que caben aplicar ante la inobservancia del deber de información por parte del asegurador, es posible mencionar la declaración de abusividad de una cláusula, fundamentalmente cuando la misma resulte sorpresiva en el marco de la contratación.¹⁴ Puede considerarse que una cláusula resulta sorpresiva cuando por su contenido y redacción o presentación, no son razonablemente previsibles. En tal caso el juez podrá declararla nula, aún si ésta cuenta con la aprobación administrativa de las cláusulas generales debiendo simultáneamente integrar el contrato, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. (Art. 988 del CCN).

c) Declaración de nulidad por existir un

vicio en la voluntad o su inoponibilidad al asegurado (Art. 382 del CCyCN.):

La nulidad es la sanción legal que priva al acto de sus efectos propios en razón de un vicio congénito a la celebración del acto, mientras que la inoponibilidad importa la existencia de un acto válido, aunque sin efecto respecto de ciertas personas.

Así, por ejemplo, ante la violación del deber de información a cargo del asegurador, se reputó inoponible a la beneficiaria de un seguro colectivo de vida, persona mayor y discapacitada, el límite de sesenta y cinco años para la cobertura adicional por incapacidad total, permanente e irreversible establecida en las condiciones generales y particulares de la póliza.¹⁵

Asimismo, se ha considerado que la modificación unilateral de las cláusulas de un seguro de vida colectivo por parte del asegurador resulta inoponible al tercero beneficiario sino fue debidamente anoticiada e informada.¹⁶

En cuanto a la nulidad, ante la palmaria inobservancia del deber de información que recaiga sobre los elementos esenciales del contrato o de un convenio celebrado con la aseguradora e induzca al asegurado al error sobre los elementos medulares de la contratación podría considerarse que el mismo es nulo por existir un vicio del acto jurídico, un vicio en la voluntad del asegurado.¹⁷

Así por ejemplo, aunque en el caso particular se entendió que existió dolo, se ha entendido que “corresponde declarar la nulidad del desistimiento que el actor prestó ante el liquidador de seguro si se encuentra viciada su voluntad al tiempo de emitirla, si ha sido inducido a error con argucias e intimidaciones, con detrimento de su libertad

al punto de torcer su voluntad”¹⁸

Nada obsta a que un convenio celebrado con la aseguradora pueda a la postre ser declarado nulo si al momento de la celebración del mismo no se informan correctamente sus alcances, formas de cálculo de la indemnización, índices de referencia, cargas del asegurado, etcétera.

d) Responsabilidad del asegurador. Daños y perjuicios. Condena por daños punitivos.

Finalmente, resulta una obviedad consignar que ante el incumplimiento estricto del deber de información la aseguradora, y sus auxiliares o intermediarios (Art 40 ley N° 24.240) pueden ser condenados a pagar por los daños y perjuicios ocasionados al asegurado y/o beneficiarios, entre los que cabe agregar la condena por daño punitivo (Art. 52 ley N°24.240).

REFLEXIONES FINALES:

El deber de información es una obligación que debe ser observada e instrumentada por el asegurador y sus intermediarios, al momento de contratar, pero también durante la ejecución del contrato y en las etapas previas e incluso posteriores al siniestro.

En el caso de los seguros de vida, la claridad con la que debe brindarse la información debe extremarse.

Para dar cumplimiento con la manda legal, se puede recurrir a formas más no-vedosas y acordes con los recursos tecnológicos empleados en la forma de contratación en la actualidad.

La inobservancia de este deber acarrea graves consecuencias, tales como la nulidad de la cláusula, la interpretación contra el predisponente e incluso puede dar lugar a la viabilidad de reclamos resarcitorios. ■

13- *Aubert Alejandra Guillermina c/ Gardon Víctor Oscar y Otro* | Ordinario Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de La Pampa Fecha: 11-ago-2021 Cita: MJ-JU-M-134166-AR | MJJ134166 Producto: STF,MJ

14- xx c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA y Zurich Argentina Compañía de Seguros SA, Tribunal: Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario Sala/Juzgado: III Fecha: 5-sep-2019 Cita: MJ-JU-M-121318-AR | MJJ121318 Corresponde hacer lugar a la demanda por incumplimiento contractual contra una aseguradora, por la variación unilateral del precio de referencia de la póliza, ya que si bien la demandada sostuvo que fue acordada en la póliza y que existe una advertencia, solo se trata de una simple leyenda que importa un derecho unilateral para la aseguradora que puede tomar cualquier valor del vehículo para fijar el valor de la póliza, lo cual hace abusiva la mencionada cláusula, máxime cuando además son sorpresivas en tanto no están aclaradas y al consumidor lo toman por sorpresa e implican una variación sustancial de las condiciones originalmente pactadas que además nunca le fueron informadas.

15- Sorrentino María Rosa c/ La Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de Contrato ya citado.

16- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: B Sohrobigarat Javier Andrés c/ La Caja de Seguros S.A. Fecha: 22-abr-2019 Cita: MJ-JU-M-119020-AR, MJJ119020 SOC,MJ La posibilidad de que la aseguradora pueda modificar unilateralmente el contenido de una póliza y tornar oponible la modificación al beneficiario del seguro, se encuentra subordinada a su efectivo conocimiento, bien sea mediante notificación directa o a través de alguna forma de publicación legalmente aceptada. Es que, la facultad de variación de las condiciones, en el caso, los alcances de la cobertura debe ser ejercida sin lesionar los derechos de los beneficiarios y para determinar si existe o no tal lesión es indispensable que los interesados accedan a su contenido y ello por cuanto es la única manera que tiene el afectado para verificar la posible afectación de sus derechos y deducir los planteos que potencialmente puedan corresponder. 5.-Acreditada la existencia de un cambio del riesgo cubierto originalmente por el predisponente nada menos que en relación al agravamiento de condiciones necesarias para la procedencia de la indemnización, la aseguradora debió, por ser quien tenía la carga de hacerlo conforme lo dispone el art. 377 CPCCN., aportar elementos tendientes a demostrar que había notificado correctamente los cambios al actor, máxime cuando tenía estricta relación con el riesgo cubierto y no lo hizo.

17- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: B Partes: Míguez Pablo Fernando c/ Caja de Seguros S.A. | ordinario Tribunal: Fecha: 9-jun-2021 Cita: MJ-JU-M-133051-AR | MJJ133051 No puede perderse de vista que la necesidad de una información clara, completa y adecuada repercute sobre el valor del consentimiento que prestan las partes frente al negocio jurídico que tienen en miras. De allí su importancia, dada la desnaturalización del consentimiento que provoca el haberlo prestado frente a datos retaceados, falseados o imprecisos, pues tan solo es factible adherir a lo conocido

18- Vogel Diego Luis Y Otro c/ La Mercantil Antina S.A. | ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: A Fecha: 29-abr-2004 Cita: MJ-JU-M-2633-AR | MJJ2633 Producto: MJ,SOC

E-salud y seguridad cibernética: renovada importancia en épocas de pandemia




por Andrea Signorino Barbat
 Asesora especialista Seguros y Reaseguros
 Secretaria general AIDA Mundial
 andreasignorio@gmail.com

Hace unos años, leyendo la página digital del diario uruguayo “El País”¹, me encontré con una noticia que me llevó a reflexionar con mayor profundidad sobre el tema de nuestro título. En efecto, la publicación titulada “Crece el fraude electrónico” señalaba que mientras el fraude electrónico crece y cambia de cara vertiginosamente, las medidas tomadas por sus potenciales víctimas para protegerse tienden a ser estáticas.

Decía que, en una entrevista con Efe, el director ejecutivo de Easy Solutions, una multinacional de origen colombiano dedicada a la detección y prevención del fraude electrónico, afirmó que ningún ámbito conectado a Internet, salvo que esté adecuadamente protegido, está a salvo de la acción de los “hackers”. Afirmaba el ejecutivo que adoptar leyes contra la delincuencia electrónica no siempre es la solución pues “legislar lleva tiempo y los ataques evolucionan más rápidamente que las regulaciones”.

Para este ingeniero de sistemas formado en Bogotá, “los hackers no se quedaron en la industria financiera”, sector que fue

el primero en ser víctima de los fraudes electrónicos; a medida que la conectividad ha ido siendo mayor, los delincuentes electrónicos han puesto su mira en sectores como la salud, que les proporciona recursos mediante la venta de los historiales médicos o cobrando “rescate” por devolverlos.

El negocio de la detección y prevención de fraudes electrónicos mueve al año en el mundo unos 4.700 millones de dólares, de los cuales 546 millones, un 22,5 % del total, corresponde a Latinoamérica, según las cifras que maneja Easy Solutions.

NUESTRO ENFOQUE

El tema de nuestro artículo de hoy, si bien tiene que ver con los seguros, lo tiene en forma indirecta, ya que la prevención y la detección de los riesgos -así como la garantía indemnizatoria ante su acontecimiento-, siempre hacen al seguro.

No obstante, el centro de nuestro artículo no es exactamente el seguro en sí, como si lo sería por ejemplo, si escribiéramos sobre los seguros contra ataques cibernéticos, sino que el tema central es la e-salud y la seguridad de las historias clínicas electrónicas. Esto

1- <http://www.elpais.com.uy/vida-actual/crece-fraude-electronico.html>



en vistas a que la pandemia del COVID-19 ha puesto este tema en el tapete, dada la necesaria atención médica no presencial en varios países.

Primeramente, cabe conceptualizar que la e-salud es la aplicación de la tecnología a la salud para mejorar las herramientas de los actores que intervienen en el proceso sanitario con el fin de mejorar la calidad de la atención de los pacientes.

Comprende pues, no solo la historia clínica electrónica, sino también la Telemedicina, los equipos de trabajo virtuales para el cuidado del paciente, la difusión de información al paciente y al especialista, entre otros.

Reiteramos que, en épocas de pandemia y distancia social, este tema recobra renovada importancia, ya que la historia clínica electrónica y la Telemedicina se han vuelto moneda común y necesaria.

¿EXPEDIENTE CLÍNICO ELECTRÓNICO ES SINÓNIMO DE HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA?

Veamos la definición contenida en una plataforma de servicios de México: <https://www.isis-salud.com/Especificaciones-Definición ISO Expediente Clínico Electrónico>:

“El expediente clínico electrónico es un repositorio (lugar de almacenamiento) de los datos del paciente en formato digital, que se almacenan e intercambian de manera segura y puede ser accedido por múltiples usuarios autorizados. Contiene información retrospectiva, concurrente y prospectiva y su principal propósito es soportar de manera continua, eficiente, con calidad e integral la atención y cuidados de salud.”

Se resaltan como virtudes del sistema que, mediante el expediente clínico electrónico, se puede brindar información más completa a los médicos y habilitar la comunicación al

instante entre médicos de distintas unidades. De esta forma se logra mejorar la forma de trabajo de los médicos y elevar la calidad de atención a los derechohabientes.

El Expediente Clínico Electrónico del Paciente, interactúa con sistemas como el de Laboratorio, Banco de Sangre, Hemodiálisis y otros, usando mensajería conforme a los estándares internacionales a través de una plataforma que se comunica con otros sistemas a nivel nacional.

En la República Oriental del Uruguay, el Decreto 396/003 del año 2003, da una definición de la historia clínica electrónica con un alcance similar al de expediente clínico electrónico.

Dice el mencionado Decreto: “A los efectos de este Decreto, se entiende por historia clínica electrónica el conjunto de datos clínicos, sociales y financieros referidos a la salud de una persona, procesados a través de medios informáticos o telemáticos.”

Como vemos, el concepto de Expediente clínico electrónico supera simplemente la recopilación de datos clínicos o de salud del paciente, y la confusión o asimilación al concepto de historia clínica electrónica, es corriente, dando a este último concepto una amplitud también mayor que la simple recopilación de datos médicos.

LA HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA COMO DOCUMENTO Y COMO CONJUNTO DE DATOS. PRIVACIDAD, CONFIDENCIALIDAD, VALOR PROBATORIO, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.

Siguiendo en este punto las enseñanzas del Dr. Carlos Delpiazzo, destacado profesor uruguayo especialista en Derecho informático, señalamos que el estudio de la temática relacionada a la historia clínica

requiere de un doble enfoque: debemos analizar la historia clínica como documento y como conjunto de datos.²

En ambos enfoques, surge como necesario el prestar la debida atención a los aspectos de privacidad, confidencialidad y protección de los datos contenidos en la historia clínica electrónica.

La Historia clínica como documento, parte del concepto habitual de documento, como cosa material, con una finalidad representativa, que se usa como prueba, con distinto valor probatorio de acuerdo a si es una escritura pública o un acto privado.

Un documento al que calificamos de electrónico, es aquel que, o bien es formado por el computador o lo es por medio del computador.

Respecto pues, a la historia clínica electrónica como documento, debemos analizar tres elementos: su valor probatorio, su autenticidad y su seguridad.

En cuanto a su valor probatorio, cabe preguntarse si la historia clínica puede ser tratada automáticamente, y en tal sentido puede ser admitida como medio de prueba, y además si puede ser valorada por el juez como tal medio de prueba.

En Uruguay la respuesta a ambas preguntas es afirmativa, en base a distintas normas, ya desde el año 1.988 con la Ley N° 16.002 y posteriormente la Ley N° 16.736 de 1.996 y Decretos reglamentarios.

En base a la normativa, puede considerarse equivalente a una escritura pública, porque la ley dice que la documentación emergente de la transmisión por medios informáticos o telemáticos hará plena fe.

En cuanto a la autenticidad, en la jerga habitual del Derecho informático, se habla de la firma electrónica, que en realidad es un

²- Dr. Carlos Delpiazzo. Artículo: La historia clínica electrónica en www.elderechodigital.com.uy/suplemento_derecho_medico/doctrina

conjunto de códigos secretos, combinaciones de cifras o letras o de ambas, encriptación, de determinadas características del reconocimiento por el computador de algún rasgo biométrico, o algún otro elemento biunívocamente asociable a un determinado sujeto.

Respecto a la seguridad, debemos analizar la incidencia en este tema de la firma electrónica y de la intangibilidad del documento.

En cuanto a la seguridad y la firma electrónica, la temática de la seguridad del documento electrónico no se agota con la firma electrónica pero es un aspecto de suma importancia vinculado con la certeza de que lo que en él se consignó emana de quien se dice que emana. No solo se trata de disponer de buenos códigos secretos sino de que esos códigos secretos sean manejados exclusivamente por quienes los deban manejar.

Si el código secreto es dejado en otras manos o a la vista en el consultorio compartido, puede ocurrir que la contraseña va a ser correcta y va a ser necesario probar que alguien se valió de ese elemento para autenticar algo que no le pertenece o para alterar, por la posibilidad de acceso a esa clave, un determinado contenido.

En cuanto a la seguridad y la intangibilidad del documento electrónico, partimos de la base que un sistema informático que no fuere seguro, que no estuviere dotado de unas reglas básicas de confiabilidad, podría verse expuesto, por ejemplo, a la posibilidad de ser alterado por otra persona que tuviera un acceso no controlado a esa historia clínica electrónica.

No puede ser igual el acceso a la historia clínica por el médico tratante que por el funcionario de la oficina de Registros Médicos. Este podrá relevar determinada información y probablemente no toda, pero no podrá modificar esa información.

La Historia clínica como conjunto de datos, se relaciona con el rol de las leyes de protección de datos en vistas a lograr la debida privacidad y guardar la debida confidencialidad de los datos en ella consignados.

Lo primero que viene a la mente en cuanto a la historia clínica como conjunto de datos, es la evolución en el tratamiento de los datos que las leyes de protección de datos han sufrido en el correr de los años.

En este sentido, la doctrina habla de leyes de protección de datos de primera, segunda y tercera generación.

Las leyes de primera generación, se centran en el problema de los datos concentrados en grandes bases de datos que permitían el conocimiento de toda esa información a través de distintas modalidades de ingreso, en tiempo prácticamente real. Se buscaba proteger el derecho a la intimidad, a la

privacidad

Las leyes de segunda generación ponen énfasis en la circulación de datos. La existencia de mucha mayor cantidad de datos descentralizados en múltiples bases de datos, muchas de ellas conectadas entre sí, de manera que esos datos viajan y permanecen. Buscan proteger a los individuos en una nueva manifestación del derecho a la intimidad, que se ha llamado libertad informática, por el cual debo poder saber dónde hay datos que refieren a mí, y si hay datos erróneos, que esos datos puedan ser rectificadas, y en su caso eliminados.

La tercera generación de normas sobre protección de datos, apuntan al trasiego internacional de datos. Teniendo en cuenta el fenómeno telemático, ya no tiene demasiado sentido proteger con normas nacionales el dato personal, porque como expresa el Dr. Delpiazzo, el dato personal atraviesa las fronteras de los Estados sin pedirle permiso a nadie, sin pasar bajo el control de ninguna oficina aduanera ni de ninguna otra autoridad.

Así, en la Unión Europea las normas se expresan en Directivas, normas de Derecho comunitario, supranacional, realidad todavía no extrapolable a nuestro Mercosur. Este aún no admite un Derecho supranacional sino que sólo admite un Derecho de igual naturaleza intergubernamental, es decir, no superior al Derecho de cada uno de los Estados.

En Uruguay, el derecho a la protección de datos personales es un derecho constitucional (artículo 72), y la Ley de protección de datos es la N° 18.331 de 2008 que modificó la anterior ley sobre el tema, la Ley N° 17.838 de 2004..

Cabe resaltar que la Ley de 2008 protege especialmente los datos sensibles y dedica todo un capítulo IV a reglarlo. Sin dudas la salud es un dato sensible y queda incluida dentro de la protección de este capítulo y de la normativa toda.

Dice el Artículo 18: "Datos sensibles.- Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. Éstos sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y escrito del titular". Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley, o cuando el organismo solicitante tenga mandato legal para hacerlo. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando se disocien de sus titulares.

Y específicamente en cuanto a los datos relativos a la salud, consagra el Artículo 19: "Datos relativos a la salud.- Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a

las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional, la normativa específica y lo establecido en la presente ley".

Por cierto, la Ley N° 18.331 prevé asimismo, mecanismos de defensa del titular del dato. Consagra en el artículo 37 la llamada acción de Habeas data, estableciendo: "Toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en bases de datos públicos o privados; y en caso de error, falsedad, prohibición de tratamiento, discriminación o desactualización, a exigir su rectificación, inclusión, supresión o lo que entienda corresponder".

Esta Ley tuvo algunas modificaciones y fue reglamentada por algunos decretos. Concretamente, la Ley 19.670 (de Rendición de Cuentas) en sus artículos 37 a 40 agregó algunas disposiciones en este sentido, y el Decreto 64/020 lo reglamentó.

Las principales novedades que aporta la reciente reglamentación son: la necesidad de la adopción de medidas de seguridad, el principio de responsabilidad proactiva, la realización de una evaluación de impacto en algunas actividades y la exigencia de la designación de un delegado de protección de datos.

EL PAPEL DE LAS REGULACIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS AL EXPEDIENTE CLÍNICO ELECTRÓNICO O HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA

En Uruguay existen normas reglamentarias sobre las historias clínicas que establecen su régimen en cuanto a contenido, archivo y aspectos de seguridad.

Ya el Decreto N° 258/992 del año 1992 se encargaba de regular el tratamiento electrónico de los datos en salud. Luego el Decreto N° 204/001 de 23 de mayo de 2001 reguló en el mismo sentido y finalmente el Decreto N° 396/003 sobre "Historia clínica electrónica única de cada persona" reglamentó en debida forma el tema.

En así que en su artículo 1°, el Decreto 396/003 declara de interés público el establecimiento de la historia clínica electrónica única de cada persona, desde el registro perinatal hasta el fallecimiento.

En el artículo 3°, referido al valor probatorio, declara que toda historia clínica en medio electrónico constituye documentación auténtica y como tal será válida y admisible como medio probatorio, haciendo plena fe a todos los efectos, siempre que esté debidamente autenticada.

Su artículo 4° se encarga de la autenticidad



y declara que se considerará debidamente autenticada toda historia clínica en medio electrónico cuyo contenido esté validado por una o más firmas electrónicas mediante claves u otras técnicas seguras de acuerdo al estado de la tecnología informática.

Respecto a la seguridad, el artículo 5° establece que a efectos de dotar de seguridad a las historias clínicas electrónicas, será de responsabilidad de cada institución de asistencia médica, pública o privada, particular o colectiva, determinar las formas y procedimientos de administración y custodia de las claves de acceso y demás técnicas que se usen.

El artículo 6° complementa el tema de seguridad y estatuye que la divulgación de la clave o contraseña personal de cualquier sujeto que disponga de la misma, constituirá falta gravísima, aún cuando la clave o contraseña no llegase a ser utilizada.

En cuanto a los principios y objetivos, el artículo 8° consagra que el sistema de historia clínica electrónica única de cada persona, deberá ajustarse en todo momento a los siguientes principios generales:

A) finalidad; B) veracidad; C) confidencialidad; D) accesibilidad; E) titularidad particular.

En suma, consagra que los datos consignados en la historia clínica no podrán ser usados en forma nominada para otros fines que no sean los asistenciales. Los datos relativos a la salud de la persona se consideran personales y sensibles, por lo que no podrán ser objeto de tratamiento nominado alguno por medios informáticos o telemáticos, a menos que medie para ello expreso consentimiento informado del interesado.

REFLEXIÓN FINAL: ¿EXISTE SEGURIDAD EN EL CIBERESPACIO?

Dado que el tema de la e-salud y de la historia o expediente clínico electrónico se basa en la utilización de web institucionales y plataformas de Internet de uso nacional e internacional, cabe preguntarse por la seguridad general de la Internet. En especial, recordando el artículo que citamos en nuestra introducción al tema que nos convoca...

Sin pretender profundizar en el tema, sino simplemente como planteo final para la reflexión, presento el caso de las llaves de seguridad de Internet.

Resulta ser que un uruguayo, el Ingeniero Carlos Martínez, posee una de las siete llaves de seguridad de Internet.³ Se trata de siete llaves físicas mediante las cuales es posible acceder a la clave maestra con la que se puede tomar por completo el control de Internet.

Cada servicio de Internet (sitios y correos) tiene un número identificador, llamado IP. Es como el número de la cédula de identidad: personal e intransferible. Para que las personas no tengan que recordar estos números se inventó un sistema llamado DNS que traduce esos números en el nombre de los sitios (que adoptan el formato: www.XXXX.com, o .com.YY).

Estos expertos verifican que el nombre de cada web corresponda con ese número. Todos esos datos están en un archivo. Lo que hace el Ing. Martínez, junto al resto de los portadores de llaves, es actualizar la clave de ese documento para que no sea vulnerado. Una vez cada tres meses, 7 integrantes

llegan a Los Ángeles, acceden a una caja que contiene tarjetas inteligentes que activan un sistema que produce esa clave maestra.

Si un cibercriminal pudiera acceder a ese archivo podría hacerse del control de la información mundial. Y por ejemplo podría hacer que una persona ingrese a un sitio web falso de un banco y le roben dinero de su cuenta.

En realidad son 14 expertos en seguridad informática de todo el mundo que poseen una llave cada uno; 7 trabajan en una sede de la ICANN (sigla en inglés de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números) del lado este y otros 7 en la sede del lado oeste, de Estados Unidos. O sea, el sistema ofrece el backup de los 7 que manipulan las llaves cada vez.

Es obvia la importancia de esta tarea, pero asimismo su vulnerabilidad.

En reportaje del Diario "El País" de 9 de marzo de 2014 afirmaba el Ing. Martínez que la llave la tiene guardada "apropiadamente" y que no la saca sino para ir a Los Ángeles y cuando eso ocurre la lleva en su equipaje de mano...

Como reflexión final, luego de leer la nota mi sensación era de satisfacción inicial, por el importante rol de un uruguayo, y seguidamente de relativa incertidumbre e inseguridad.

Esto ya que me preguntaba si esa llave, que es la llave de la cual depende buena parte, al menos una séptima parte, de la seguridad del ciberespacio, ya no solo de nuestra historia clínica electrónica, ¿estaría segura en un equipaje de mano?... dejo planteada, a los estimados lectores, la interrogante. ■

3- En base a la publicación del Diario "El País" de Montevideo, Uruguay, en fecha 9 de marzo de 2014.

Os seguros como estímulo à prevenção, à precaução e à solidariedade sociambiental



por Pery Saraiva Neto

Advogado é Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), com estágio doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Diretor Acadêmico da Associação Internacional do Direito do Seguro (AIDA-Brasil).

Parece-nos que os seguros podem ter alguma utilidade para a proteção ambiental, sob a perspectiva de prevenção e precaução de danos, por imporem deveres de cuidado ao segurado, bem como pela utilidade para contenção de sinistro. Seguros não são um incentivo ao descuido, pois como adverte Machado, “a instituição de um ‘seguro-poluição não pode deixar de lado a concomitante preocupação com medidas de prevenção da poluição”.¹

A acessibilidade a um sistema de seguros e às suas vantagens dependem de mudanças de comportamento e padrões. O grau de vulnerabilidade e de resiliência são critérios importantes para a projeção de riscos pelos seguros, com afetação na aceitação de um risco, pelo segurador, e na precificação. Desse modo, a lógica operacional dos seguros induz à construção de soluções com menor vulnerabilidade e maior capacidade de resiliência, na medida em que reduz a magnitude e as consequências dos riscos. É de se mencionar, quanto a isso, a existência de programas governamentais para incremento

da capacidade de resiliência.²

Em outro sentido, seguros ligam-se aos princípios da prevenção e da precaução na medida em que constituam garantias de indenizações e sirvam à prevenção de riscos. Observa Poisson, destacando as seguintes vantagens:

- Garantia de indenização: O seguro ambiental é um importante mecanismo de compensação em caso de danos causados por acidentes, desde que o custo da restauração seja coberto por uma apólice.
- Prevenção de riscos: As seguradoras desempenham um papel fundamental

1- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 345.

2- CARVALHO, Déltton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 61-62.

na prevenção de riscos, uma vez que, em primeiro lugar, nenhuma delas fornecerá cobertura sem primeiro certificar-se de que o segurado tomou algumas medidas para evitar a realização do acidente.

O prêmio diminuirá significativamente nos casos em que uma gestão ambiental adequada for verificada e, em sentido contrário, poderá ser muito alto, até implicando na não aceitação de cobrir o risco.

A companhia de seguros pode se tornar um verdadeiro auditor em questões ambientais e a compra de seguros é uma ferramenta útil para a gestão ambiental. Isto é assim, quando apenas as instalações que optaram pela prevenção são seguradas. Não apenas dentro dos limites exigidos pelos regulamentos atuais, mas também no pressuposto das medidas máximas possíveis a serem instaladas e aplicadas na atividade em questão.³

A decisão de contratar seguros ambientais decorre da análise de custo-benefício.⁴ Optar por incluir seguros nos custos de produção não é algo que necessariamente impacte financeiramente uma operação empresarial, pois os custos associados aos prêmios de seguros serão externalizados com a transferência à coletividade. Essa lógica, no entanto, é incompleta. Se os custos adicionais com seguros, ou mesmo os custos despendidos com pagamento de indenizações para eventos passados, forem repassados aos consumidores, isso se refletirá em um incremento de preços que não terá correlação com as práticas dos concorrentes que optaram por não contratar seguros ou não possuem passivos. Desse modo, os custos de contratação de seguros e reparação de danos não podem ser sempre automaticamente transferidos, sendo mais apropriado admitir uma redução dos lucros esperados.⁵

De qualquer sorte, sob uma perspectiva



macro, de uma política comum e geral pela contratação de seguros ambientais, sequer haverá impacto concorrencial em relação aos preços, pois será um custo assimilado por todo um setor, e que, ao mesmo tempo, tende a trazer vantagens para toda a cadeia produtiva e de consumo – empresarial, consumidor e socioambiental. Conforme afirma Machado,

*[...] todo um coeficiente de uma estratégia politicamente oportuna como instrumento de aquisição de consenso e eficácia administrativa, considerando-se que uma rápida e larga indenização da generalidade dos prejuízos enfraquece a solicitação coletiva de inovação e controle sobre as instalações mesmas, com objetivo de reduzir-se a potencialidade de dano da empresa.*⁶

Outra questão atrelada à decisão de contratar seguros ambientais, embora seja essa aplicável aos seguros de responsabilidade civil em geral, é a do risco de responsabilização, isto é, o maior ou menor risco de ser demandado pelas vítimas. Em um ambiente em que ainda é reduzido o número de reclamações, a motivação para precaver-se contra tais riscos desperta

menor interesse. Na prática, muitas situações de violação de direitos ainda são ignoradas, imperando injustiças. O comportamento das vítimas, em expressiva quantia, de não reclamarem seus direitos, é causa que desmotiva a contratação de seguros de responsabilidade civil.⁷

O incremento da consciência e a efetiva busca por direitos e por reparação de danos influenciará na compreensão, pelos geradores de risco, da necessidade de contratação de seguros de responsabilidade civil. Conforme afirma Polido,

*Haverá, conseqüentemente, maior procura pelos seguros, justamente visando a garantia patrimonial frente às possíveis reclamações de indenizações. O crescimento da demanda pelos seguros de responsabilidade civil está atrelado, progressivamente, ao grau de desenvolvimento da sociedade brasileira, contribuindo os mais diversos fatores que não só a reforma do judiciário, para alcançar tal desiderato.*⁸

Acrescentamos a essa tomada de consciência de busca de direitos a necessidade de uma guinada de comportamento do próprio Judiciário, a ser, quando provocado, mais

3- Tradução livre. Do original: “- Garantía de indemnización: Los seguros ambientales son un importante mecanismo de indemnización en los casos de daños por accidentes, siempre que el coste de la restauración se encuentren cubiertos por una póliza.- Prevención de riesgos: Las aseguradoras desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos, ya que, en primer lugar, ninguna de ellas dará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. La prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental y, en contrapartida, ésta podrá ser muy elevadas inclusive, no cubrir el riesgo. La compañía aseguradora podría constituirse en un verdadero auditor en materia ambiental y la contratación de un seguro es una útil herramienta de gestión ambiental. Ello es así, cuando únicamente se aseguran aquellas instalaciones que hayan apostado por la prevención. No solamente en los límites exigidos en la normativa vigente, sino en la asunción de las máximas medidas posibles a instalar y aplicar en la actividad en cuestión”. POISON, Margarida Trejo. El contrato de seguro medioambiental: estudio de la responsabilidad medioambiental y su asegurabilidad. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2015, p. 52-53.

4- YIN, Haitao; PFAFF, Alex; KUNREUTHER, Howard. Can environmental insurance succeed when other strategies fail? The case of underground storage tanks. Risk Analysis: Society for Risk Analysis, v. 31, n. 1, 2011, p. 15.

5- BERGKAMP, Lucas. Environmental risk spreading and insurance. Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL). Oxford: Blackwell, v. 12, n. 3, 2003, p. 275.

6- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 12. edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 346.

7- POLIDO, Walter. Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília, v. 28, n. 11/12, novembro/dezembro, 2016, p. 59. Sucintamente, aponta o autor os motivos da baixa procura pela reparação de danos pelas vítimas: custos de acesso ao Judiciário; morosidade da justiça; falta de cultura da população sobre o direito de reclamar; não utilização plena dos mecanismos céleres de resolução de conflitos; diferenças regionais,

8- POLIDO, Walter. Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília, v. 28, n. 11/12, novembro/dezembro, 2016, p. 60. O autor complementa afirmando que: “O acesso à justiça, de maneira facilitada e com atendimento rápido, traduz sinal de desenvolvimento de uma sociedade organizada, sem o qual o país não evolui. Países desenvolvidos apresentam atendimento jurisdicional adequado e célere na solução dos conflitos. No reflexo de tal situação, os seguros de responsabilidade civil se apresentam altamente sofisticados nos países cujas sociedades são amplamente organizadas, nos mais diversos setores”.



contundente nas medidas e condenações que aplicar. A propósito do tema, afirma Machado que “a existência de um organismo que vá garantir o pagamento da reparação do dano poderá influir beneficentemente no espírito dos juízes, livrando-os da preocupação sobre a possibilidade de o poluidor fazer frente às despesas imediatas de indenização”⁹.

Essa afirmativa e essa conclusão, no entanto, não são absolutas: a existência de mecanismos de garantia são reconfortantes, afinal, seguros prestam garantia e segurança, contudo, via de regra, essa garantia é prestada ao segurado e à manutenção do seu próprio patrimônio. Os seguros são sempre secundários em relação à responsabilidade e ao dever de reparar/indenizar. Alguém será responsável, pois outrem pode ter contra ele uma pretensão decorrente de um direito violado, e o estabelecimento de responsabilidades se dá neste cenário. A responsabilidade não se impõe pelo fato de alguém ter ou não o seguro.¹⁰ Reitere-se que a relação securitária se dá apenas entre segurador e segurado.

Não se pode dissociar o interesse por seguros ambientais do forte movimento de conscientização que vem ocorrendo no mundo empresarial sobre as questões ambientais. É possível associar esse movimento à atenção cada vez maior ao princípio da sustentabilidade.¹¹ Para Polido: *Com base no princípio emanado pela ideia de desenvolvimento sustentável - algumas das grandes corporações financeiro-industriais buscam índices de ecoeficiência. Começam a ocorrer mudanças radicais no comportamento das empresas - de produtoras de coisas ou bens elas se transformam em prestadoras de serviços. Através deste sistema, elas simplificam suas operações e também minimizam os riscos*

*de danos ambientais. A indústria que deixa de processar produtos tóxicos e contaminantes em pequenos recipientes, passando a aplicá-los diretamente - em grande volume - nos locais ocupados por seus principais clientes e consumidores, evita, no mínimo, a produção de resíduos indesejáveis em larga escala. Este é o caminho da mudança. A isto se atribui o termo ecoeficiência. Ao mesmo tempo, o processo atrela a inclusão social do entorno da fábrica e de toda a comunidade com a qual ela se relaciona - cujo item, associado aos indicadores ambientais - certamente promovem o bom desempenho econômico, beneficiando a cadeia toda - que é a sociedade. O desenvolvimento sustentável, portanto, está apoiado no tripé: preservação ambiental + inclusão social + desenvolvimento econômico. Não há outra saída para o planeta. A fórmula parece ter sido encontrada. Basta, contudo, que seja aplicada de maneira global.*¹²

Por outro lado, na medida em que seja definida uma posição para os seguros como instrumento econômico, e que se

entenda a necessidade de estruturação de uma política orquestrada de garantias de reparação de danos, é apropriado tratar da potencialidade de alinhamento a uma preocupação e uma tendência de maior solidariedade em matéria de reparação de danos.

Facchini Neto, discorrendo sobre as tendências desse âmbito, aponta um movimento de superação das vias estritas e individualistas da responsabilidade civil [relação vítima(s) - autor(es) do dano], para um modelo socializante dos custos de reparação (socialização da responsabilidade e dos riscos individuais). A superação da responsabilidade objetiva, ainda centrada em parâmetros individuais, ruma a um modelo que transcenda o indivíduo e socialize as perdas. Segundo afirma o referido jurista, “não se trata, portanto, de condenar alguém individualizado a ressarcir um prejuízo, mas sim de transferir para toda a sociedade ou para um setor desta, uma parte do prejuízo”.¹³

9- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 345.

10- BERGKAMP, Lucas. *Environmental risk spreading and insurance. Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL)*. Oxford: Blackwell, v. 12, n. 3, 2003, p. 276. Afirma o autor: “Arguments to the effect that liability insurance justifies holdin the policy owner liable confuses cause and effect. Insurance is secondary to liability; one contracts insurance because one can be held liable, one is not liable because one is insured”.

11- Sobre o princípio da sustentabilidade, ver SARAIVA NETO, Pery; DINNEBIER, Flávia França. *Sustentabilidade como princípio constitucional: sua estrutura e as implicações na Ordem Econômica*. Revista de Direito Ambiental - RDA. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 85, 2017, p. 63-86. Ainda, em obra de referência no Brasil sobre o tema, FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

12- POLIDO, Walter. *Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília, v. 28, n. 11/12, novembro/dezembro, 2016, p. 64.

13- FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 182.

A propósito sustenta Schreiber que:

A ideia de solidariedade vem, assim, se imiscuindo nas bases teóricas da responsabilidade civil e na própria filosofia que a sustenta. Há, cada vez mais, solidariedade na culpa (todos somos culpados pelos danos) e solidariedade na causa (todos causamos danos), e o passo necessariamente seguinte é o de que haja solidariedade na reparação (todos devemos reparar os danos).¹⁴

Acentua-se, portanto, o movimento constante de busca por solidarizar danos e perdas, tanto no sistema geral de responsabilidade civil,¹⁵ quanto em questões propriamente ambientais.

Machado, discorrendo sobre os seguros ambientais, afirma que “na progressão de toda a economia industrial pela forma de concentração monopolística de capital, o papel decisivo compete, de fato, a fatores que privilegiam a teoria da responsabilidade objetiva associada a esquemas de seguros”.

¹⁶⁻¹⁷. Destacam-se os fundos de reparação e compensação de danos, bem como os seguros ambientais obrigatórios.

Contudo, seguros funcionam com limites. Não pode ser diferente. Este seria, a rigor, um empecilho, prima facie, para a adoção de seguros. Ocorre que, como afirma Machado, o seguro ambiental ou “o ‘seguro-polição’ não resolve todos os problemas oriundos de produção do dano ecológico”,¹⁸ justamente pela existência de limites.

Por outro lado, também é certo que o esgotamento de uma cobertura de seguros não desonera o responsável em relação às vítimas ou à coletividade. Machado, com propriedade, assevera que “as vítimas não estão obrigadas a se contentar com uma reparação incompleta, pois por razão de princípio, sustentar o contrário é sustentar que os prejuízos por certas atividades ultrapassam a capacidade humana de previsão”,¹⁹ o que, nos tempos atuais, é inconcebível. Sendo assim, [...] quanto à indenização e à intervenção

de uma garantia coletiva, a consideração do interesse das vítimas é possível pelo prosseguimento da ação [não esgotamento do direito em face do esgotamento de um seguro], demandando-se garantias suplementares (inclusive estatais), que substituiriam as seguradoras e resseguradoras quando o montante das indenizações transpusesse um determinado limite.²⁰

Tal solução pode ser buscada, no excesso de danos, em face do próprio poluidor responsável ou, como tivemos oportunidade de analisar, em face de outro segurador. ■

14- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 225.

15- A propósito se pode referir, exemplificativamente, o seguro obrigatório para acidentes de trânsito - DPVAT; o sistema de proteção do trabalhador em face de acidentes laborais; ou mesmo a solidarização da indenização, via fundos ou seguros, para situações de lesões decorrentes de autoria desconhecida.

16- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 346.

17- A relação entre solidariedade e compensação de vítimas, em situações de dano ambiental, recorrendo aos seguros, não é nova. Cane relata que já em 1972 a Nova Zelândia adotou um sistema de seguros sociais voltado para doenças e danos pessoais (personal injury) decorrentes de situações de poluição de origem acidental e súbita. CANE, Peter. Are environmental harms special? *Journal of Environmental Law*. Oxford University Press, 13:1, 2001, p. 15.

18- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 346.

19- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 346.

20- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 346. E arremata: “Injurídico é o Poder Público omitir-se em indenizar integralmente, limitando-se através de um teto, aceitando, entretanto, um risco limitado”.



 0810 345 6527



Primer ALSP de Argentina
especializada en Defensa
del Consumidor Corporativa

Defensa del Consumidor para Empresas

Ofrecemos un servicio concentrado para una solución federal.

Gestionamos de forma centralizada y a nivel nacional todos los reclamos administrativos a nivel nacional en materia de defensa del consumidor para grandes empresas.

A través de herramientas digitales, distribuimos los reclamos entre nuestra red de corresponsales expertos en la materia, garantizando así una rápida resolución.

 <http://www.sclegal.com.ar/>

 info@sclegal.com.ar

A·G·M

ESTUDIO JURÍDICO

(ABRAHAM-GIROLIMETTO-MACAGNO)

Tel.: 0351 - 4239107

+54 351 6465866 (Abraham)

+54 351 6772793 (Girolimetto)

+54 351 5085131 (Macagno)

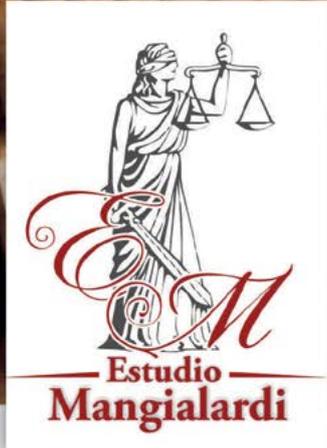
Marcelo T. de Alvear 334 PB Oficina 7 (Córdoba)

Mail: estudioagm2018@gmail.com



RIGHTON & RAMIREZ ABOGADOS

Cerrito 782 piso 1º (C1010AAP) Ciudad de Buenos Aires, Argentina.
HRABOGADOS.COM.AR - (+54.11) 4371.0373



Estudio Jurídico Mangialardi & Asoc.

- Derecho de Seguros
- Derecho de Daños
- Ley de Riesgo de Trabajo
- Derecho Civil
- Derecho Comercial

9 de Julio 1820 | S2000BOL | Rosario - Santa Fe
 +54 (341) 440 4470 / 440 3015
 estudio@estudiomangialardi.com.ar
 www.estudiomangialardi.com.ar



Confidens

CAUCIONES JUDICIALES

SUSTITUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

CONTRACAUTELA

SUSTITUCIÓN DE ARRAIGO

SUSTITUCIÓN DE PAGO PREVIO

PÓLIZAS PARA PROCESOS ARBITRALES

