

EDUARDO JAVIER SILVA

Seguros Patrimoniales II

Seguros y Siniestros

NOTAS VARIAS

Eduardo Javier Silva:

Perito Liquidador de Siniestros y Averías Matricula S.S.N. 238 y Registro 179 de la A.A.L.P.S. – Perito Judicial – Analista grafológico - Se inició en la actividad aseguradora en 1988 - Trabajó en los estudios GENTIUM S.R.L., VEGA, SILVA & ASOC. S.R.L., ESTUDIO CONGRESO S.H., EDUARDO J. SILVA & Cia S.A. y ESTUDIO SILVA S.H. – Actualmente es Director General de la firma SAN MARCOS CONSULTORA INTEGRAL EN SEGUROS Y SINIESTROS - Entre 2004 y 2011 fue Director del Consejo Técnico de la REVISTA JURIDICA ARGENTINA DEL SEGURO, LA EMPRESA Y LA RESPONSABILIDAD – Es autor además de esta obra, del MANUAL PROFESIONAL DEL PERITO LIQUIDADOR DE SINIESTROS Y AVERÍAS DE LA REPUBLICA ARGENTINA y del Libro SEGUROS PATRIMONIALES – CAUSALES TECNICAS DE DESESTIMACIÓN: NULIDAD – CADUCIDAD – RESCICION, como así también de diversas .trabajos técnicos publicados en diferentes medios informativos de seguros – Conferencista y docente, es Director Académico de la Escuela Técnica de Seguros AMBERES - Desde 2010 es titular de la Subcomisión de Capacitaciones de la Asociación Argentina de Liquidadores y Peritos de Seguros

A mi vieja, por compañera.

INDICE

Prólogo	Pág. 11
Capítulo I.....	Pág. 15
Capítulo II.....	Pág. 59
Capítulo III.....	Pág. 95
Capítulo IV.....	Pág. 125
Capítulo V.....	Pág. 155
Capítulo VI.. ..	Pág. 179
Capítulo VII	Pág, 269

Prologo

Este segundo libro de la Colección —Seguros Patrimoniales‖ fue armado con un conjunto de notas del autor, publicadas en diversos foros de seguros de Internet.

Una de ellas —específicamente la nota publicada en el Capítulo IV de la presente obra- fue galardonada en el Concurso organizado por la Fundación para el Seguro y la Responsabilidad Civil (FUSERC), en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2011, donde obtuvo el segundo premio.

Desde métodos de ajustes, opiniones personales —algunas quizás, personalísimas- sobre determinados desempeños de nuestro mercado asegurador y hasta un par de planteos sobre los asegurados como sujetos activos de la trilogía Seguro – Responsabilidad – Sociedad, este breve compendio intenta invitar al lector a un efímero paseo por los pensamientos del autor sobre determinados temas que hacen al seguro, su técnica y los sujetos que lo conforman.

No es un libro de estudio —o tal vez, sí- pero está pensado para poder ser seguido con facilidad tanto por doctos en la materia como por aquellos que jamás en su vida han tenido la oportunidad, la necesidad o el simple deseo, de analizar un Contrato de Seguros.

Queda claro entonces el objetivo de la obra. Intentar simplemente dar un momento agradable al lector y si algo puede sacar en bueno de la lectura, mejor.

CAPITULO I:

Contrato de Seguros:

Integral de Consorcio

**Proceso de Ajuste del Daño en la
Cobertura de Incendio Edificio**

**Formula de depreciación cuadrática de ROSS
& HEIDECHE**

Introducción

Como todo proceso de ajuste del daño, la liquidación de las pérdidas por incendio en pólizas de Integral de Consorcio también tiene sus complejidades y tecnicismos particulares.

Estas metodologías deben ser sabidas por quien tenga en su labor efectuar una tarea de esta clase, pues un error puede traer aparejado un importante perjuicio en contra de quien ha sufrido el infortunio.

Dentro de esta rama de coberturas, pueden darse dos situaciones a saber:

1 – Se cubren solamente las partes comunes de edificio. **Esta circunstancia debe estar expresamente indicada en la póliza.**

2 – Se cubren tanto las partes comunes como las partes privadas. Esta situación en cambio, se desprende si el contrato no indica lo expresado en el anterior apartado toda vez que se entiende aplicable la Condición General incluida en la cláusula 10ma del contrato⁽²⁾ (a los efectos del presente trabajo y para una mejor ilustración, se tomará este supuesto)

A su vez, es menester determinar si el contrato incluye o no, la Cláusula de Reconstrucción y/o reparación a nuevo (cláusula sobre la que me explayaré más adelante).

Establecidas esas particularidades, podremos comenzar con el ajuste del daño, cuyo proceso es el objeto de este trabajo.

Proceso de ajuste.

Determinación del Valor a Riesgo

El proceso de ajuste del daño tiene un primer elemento esencial a determinar, cual es el valor de la construcción a nuevo del edificio afectado, con la deducción de los correspondientes guarismos por su antigüedad.

Este procedimiento es de vital importancia ya que permitirá determinar si el riesgo asegurado se encuentra dentro de los parámetros de la suma asegurada indicada en las Condiciones Particulares o si su valor es inferior o superior a la suma asegurada (casos de sobreseguro o infraseguro)

A tales efectos, se debe establecer el valor de construcción del metro cuadrado en la zona, tarea para la cual se torna necesaria la obtención de información presupuestaria tanto en agencias inmobiliarias y constructoras, como en publicaciones especializadas.

Establecido ese valor, el mismo deberá ser multiplicado por la cantidad de metros cuadrados construidos que posee el edificio afectado por el siniestro, lo que **dará por resultado el valor de reconstrucción a nuevo de la edificación.**

No obstante, debe tenerse en cuenta que lo que se busca establecer en este primer paso no es el valor de reconstrucción, sino la parte del edificio que se encuentra en riesgo.

Así pues no puede obviarse que en el valor inicial determinado, se han considerado los cimientos y éstos no están en riesgo para la cobertura de incendio. Por lo tanto, debe serle deducido al guarismo inicial un porcentual que resulta igual al 10% bajo ese concepto, porcentaje que corresponde a los cimientos en una construcción de propiedad horizontal.

Realizados ya estos cálculos, obtendremos el valor de reconstrucción a nuevo del edificio sin considerar los cimientos. Pero aún no podemos decir que se ha determinado el valor a riesgo de la cosa asegurada, pues aún debe establecerse el porcentual de depreciación que por su antigüedad, deberá considerarse.

Resulta necesario entonces establecer la antigüedad del edificio y – mediante un análisis de su factor de estado- determinar su vida expectante futura ó vida útil.

Para esta última determinación, no se tendrá en cuenta el lugar en donde se emplaza el edificio, sino el estado general de su estructura y la periodicidad con la que se le realizan los mantenimientos, permitiéndose de esa manera establecer más allá de la vida útil original de una construcción (generalmente entre 80 y 100 años), una vida expectante superior.

Así pues y a modo de ejemplo, podemos citar al edificio del palacio del Congreso y a la construcción de la Confitería del Molino. Ambos edificios se encuentran ubicados en el mismo barrio y separados por una avenida, más surge claramente que al primero de ellos se le asignará una vida expectante futura muy superior al segundo, no obstante tratarse de edificaciones de una antigüedad similar.

Recién con estos dos datos (la edad y su vida útil ó expectante futura), podemos comenzar el siguiente paso: La determinación del porcentaje de depreciación que será considerado.

Si bien existen varias fórmulas y tablas específicas sobre depreciación de edificios -entre ellas las tablas de depreciación de BACH y VITALE⁽³⁾- el método más apropiado resulta ser el *cálculo de depreciación cuadrático de ROSS y HEIDEKE*, pues es con el cual obtendremos un resultado mucho más justo tanto para el asegurado como para el asegurador y en donde el demérito de un edificio se calcula mediante una operación matemática sumamente sencilla:

$$\frac{\text{Edad}}{\text{Vida Util}} + \frac{\text{Edad}^2}{\text{Vida Util}^2} : 2 =$$

La resultante de este cálculo dará el porcentaje que se le aplicará como demérito al valor de construcción del edificio, neto de cimientos y que nos dará finalmente el valor a riesgo del bien asegurado.

Para una mejor comprensión del caso, consideremos el siguiente caso:

Antigüedad del edificio: 30 años

Vida expectante futura: 50 años

Metros totales construidos: 1.000 m²

Valor de reconstrucción a nuevo por m²: \$ 1.500,00;

Entonces:

Primer paso (determinación del valor a nuevo neto de cimientos):

$$1.000\text{m} \times \$ 1.500,00 = \$ 1.500.000,00$$

$$\$ 1.500.000,00 - \$ 150.000,00 \text{ (10\% cimientos)} = \$ 1.350.000,00$$

Segundo paso (determinación de porcentaje de depreciación)

$$\begin{array}{rcc} 30 & & 900 \\ (\underline{\quad\quad\quad}) & + & (\underline{\quad\quad\quad}) \\ 50 & & 2.500 \end{array} : 2 =$$

$$(0,6 + 0,36) : 2 =$$

$$0,96 : 2 = 0,48$$

El porcentual de demérito a aplicar en este caso es entonces **48%**

Tercer paso (determinación del valor a riesgo)

$$\$ 1.350.000,00 - \$ 648.000,00 (48\% \text{ demérito}) = \$ 702.000,00$$

Como se observa, se había establecido un valor de reconstrucción a nuevo de \$ 1.350.000,00, no obstante lo cual, **el valor a riesgo quedó determinado en la suma de \$ 702.000,00**

Determinado ese valor se podrá establecer realmente si el valor de la suma asegurada es superior o inferior al valor a riesgo, tema que será desarrollado en el siguiente título.

Es relevante también destacar, que ese mismo porcentaje se aplicará al daño (pues el objeto del seguro es llevar las cosas al estado inmediato anterior al siniestro) cuando se establezca la liquidación final.

Sobreseguro/Infraseguro

Sin el procedimiento anterior, no es posible determinar si en el caso se dan situaciones de infraseguro (cuando el valor a riesgo supera la suma asegurada) o sobreseguro.(para el caso en el que el valor a riesgo sea inferior a la suma asegurada).

Siempre con el fin de propender a una mejor claridad del tema analizado, se considerará el ejemplo asentado anteriormente, en el cual se estableció un valor a riesgo de \$ 702.000,00

Ante una suma asegurada de \$ 1.000.000,00 se observa que este importe resulta superior al valor a riesgo y por lo tanto, las partes comunes se encuentran cubiertas en su totalidad y la situación no merece mayores comentarios.

Por otra parte, si ese mismo edificio posee una suma asegurada de \$ 500.000,00, antes de dar paso al proceso liquidativo final, debe determinarse cuál es porcentaje de infraseguro.

Este porcentaje de infraseguro (conocido también como seguro propio, por quedar a cargo del asegurado) se deducirá de cada una de las indemnizaciones.

Así pues, quedará a cargo del asegurador en este supuesto un 71% del daño, en tanto que el asegurado deberá asumir el 29% restante.

El daño

El método para establecer el daño es bastante sencillo y no merece una explicación exhaustiva, pues en este tipo de casos se determinará mediante la obtención de una o varias cotizaciones de empresas especialistas.

Sí debemos considerar no obstante, que es importante que estas cotizaciones se encuentren discriminadas, pues se aplicará demérito sobre los materiales **más no sobre la mano de obra**.

Es para destacar no obstante, que muchas compañías de seguros actualmente han adquirido la modalidad de aplicar depreciación también sobre la mano de obra (circunstancia que a este autor le parece una aberración toda vez que este tipo de ítem no sufre depreciación)

Prioridad de la Prestación

De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 10 de las Condiciones Generales de Incendio, en el seguro tomado por el consorcio la suma asegurada se aplicará en primer término a cubrir los daños en las partes comunes y su excedente –si lo hubiera- se aplicará a las partes exclusivas de cada consorcista, conforme el porcentaje que le corresponda dentro del consorcio, de acuerdo al Reglamento de Copropiedad.

Por regla general y teniendo en cuenta que en un edificio las partes comunes constituyen entre el 60% y el 70%, cuando se trata de daños parciales la mayoría de los liquidadores destinan el 70% de la suma a las partes comunes y el 30% a las partes exclusivas de cada consorcista.

En lo particular –y siguiendo los porcentajes de la *divina proporción*⁽⁴⁾ **por ser ésta perfecta-** entiendo más justo la asignación de un 66,66% para comunes y un 33,34% para partes privadas.

**Cláusula de Reconstrucción
y/o Reparación y/o Reposición a Nuevo**

Algunos contratos incluyen una cláusula que establece que el asegurador indemnizará los daños consecuentes de un siniestro, sin tener en cuenta la depreciación por antigüedad del inmueble afectado.

Esta cláusula (denominada de Reconstrucción y/o Reparación y/o Reposición) es desde luego la más conveniente a los asegurados, pero no se puede obviar que si la misma es aplicada en forma equívoca puede llegar a perjudicarlos. Y seriamente.

Si consideramos una suma asegurada de \$ 1.000.000,00 y un valor en riesgo sin depreciar de \$ 1.500.000,00, estaríamos claramente ante una situación de infraseguro del 50%, el cliente percibiría solamente la mitad de la pérdida, quedando el otro porcentual a su cargo por —propio seguro

Tomemos como ejemplo un daño de \$ 125.000,00. A cargo del asegurador quedarían \$ 62.500,00, en tanto que en idéntica proporción debería participar el asegurado, viéndose así notoriamente perjudicado.

Aparece entonces como una cláusula en principio beneficiosa, pero que puede tornarse negativa si se efectúa el ajuste de esta manera, razón por la cual la misma cláusula autorestringe su aplicación.

Así pues, el inciso 6) de dicha norma establece que *la indemnización de los daños no podrá ser inferior en ningún caso a la que resultaría si la presente cláusula no hubiera sido practicada.*

Si aplicado el proceso de cálculo de depreciación comentado precedentemente, el valor a riesgo resulta igual o inferior a la suma asegurada, desaparece automáticamente la situación de infraseguro.

No obstante es importante recordar que el valor del porcentaje que se habrá de establecer para determinar el valor a riesgo, deberá aplicarse también sobre el monto del daño.

De tal manera, si en el mismo caso comentado en este título el porcentaje de demérito resulta inferior al 50%, a efectos de establecer el monto indemnizable deberá procederse con este último supuesto, quedando sin efecto la reconstrucción y/o reparación y/o reposición a nuevo.

Implícitamente queda así determinado que al momento de practicar un ajuste sobre un edificio en cuyo contrato se ha incluido esta cláusula, **sí o sí debe efectuarse el cálculo depreciativo a fin de confirmar técnicamente si corresponde o no la aplicación de esta norma contractual.**

Final del ajuste

Para el cierre del ajuste, se deberán tener finalizados todos los pasos anteriormente detallados, es decir: Valor de Reconstrucción y Valor a Riesgo depreciado establecidos; monto del daño discriminado determinado y porcentual de demérito a aplicar sobre ese daño (mismo guarismo empleado para la depreciación del edificio).

Como ejemplo, vamos a considerar en primer lugar un caso en donde el valor a riesgo resulta inferior a la suma asegurada:

Valor de Reconstrucción a Nuevo: \$ 1.350.000,00

Valor a Riesgo Depreciado: \$ 702.000,00

Monto del daño total (partes comunes): \$ 30.000,00

(Materiales: \$ 15.500,00 - Mano de obra: \$ 14.500,00)

Monto del daño total (partes exclusivas): \$ 12.000,00

(Materiales: \$ 7.000,00 Mano de obra: \$ 5.000,00)

Porcentual de demérito a aplicar: 48%

Recordemos aquí que por aplicación de los principios de la cláusula 10 de las Condiciones Generales de Incendio, el máximo a indemnizar por partes comunes será de \$ 891.000,00 (66% de la suma asegurada), en tanto que para partes exclusivas ese valor será de \$ 459.000,00 (34% de la suma asegurada).

Para las partes comunes, sobre los \$ 15.500,00 se aplicará la depreciación del 48%, resultando así un subtotal de \$ 8.060,00. A este valor se le sumarán los 14.500,00 de mano de obra (sobre los que como se dijo NO se aplica depreciación), arrojando un indemnizable por el rubro Incendio Edificio Partes Comunes de \$ **22.560,00**.

Para las partes privadas se estará al mismo caso que en el paso anterior (el resultado será para el caso del ejemplo \$ **8.640,00**) pero en este caso deberá estimarse el porcentaje que le corresponde dentro del consorcio de acuerdo al Reglamento de Copropiedad para determinar el máximo que se le abonará al consorcista

Si en el Reglamento de Copropiedad, la unidad afectada representa el 1.3% del total, el máximo a indemnizar por esa unidad será entonces de \$ 17.550,00, valor que en el caso del ejemplo, excede del daño ajustado.

Veamos en segundo término el cierre del ajuste considerando una situación en la cual la suma asegurada resulte inferior al valor a riesgo. El procedimiento de ajuste final será idéntico en sus pasos iniciales al anterior, con la salvedad que al indemnizable ajustado se le aplicará el porcentaje de descubierto.

Si de los cálculos surge una situación de infraseguro del 25%, los montos propiciados (se consideran los indemnizables anteriores) resultarán:

Partes comunes

Indemnizable ajustado: \$ 22.560,00

A cargo del asegurador (75%): \$ 16.920,00

A cargo del asegurado por infraseguro: (25%) \$ 5.640,00

Partes privadas

Indemnizable ajustado: \$ 8.640,00

A cargo del asegurador (75%): \$ 6.480,00

A cargo del asegurado por infraseguro: (25%) \$ 2.160,00

Finalmente, debemos considerar el último supuesto que es la aplicación o no de la cláusula de reconstrucción y/o reparación y/o reposición, mediante la cual los ajustes darán:

Para partes comunes: \$ 30.000,00

Para partes privadas: \$ 12.000,00

No obstante, se deberá indicar en el informe de liquidación que se realice por este caso, que efectuado el cálculo de depreciación la suma indemnizable resulta menor y por ende, corresponde sí efectuar el indemnizable a valor de reconstrucción y/o reparación y/o reposición (el caso opuesto ya fue desarrollado en el título correspondiente).

Consideraciones finales

De acuerdo a lo largo de todo el trabajo, el proceso de ajuste del daño en una cobertura de Incendio Edificio para un consorcio, conlleva una serie de pasos técnicos que no pueden eludirse.

Como todo proceso técnico contiene un cierto grado de complejidad, no obstante y como vimos, no se trata de un procedimiento reservado para *elevados* sino que su comprensión estará directamente relacionada con la intención de aprendizaje de quien lo quiera conocer y desarrollar.

Citas

(2) PRIORIDAD DE LA PRESTACION EN PROPIEDAD

HORIZONTAL. Cláusula 10: En el seguro obligatorio de edificios o construcciones de propiedad horizontal, contratado por el consorcio, la suma asegurada se aplicará en primer término a la cobertura de las —partes comunes‖, entendidas éstas conforme a su concepto legal y reglamentario y si dicha suma fuese superior al valor asegurable al momento del siniestro, el excedente se aplicará a las partes exclusivas de cada consorcista en proporción a sus respectivos porcentajes dentro del consorcio. A su vez, en el seguro voluntario contratado por un consorcista, la suma asegurada se aplicará en primer término a la cobertura de las partes exclusivas del Asegurado y el eventual excedente sobre el valor asegurabe de éstas se aplicará a cubrir su propia proporción en las partes comunes. Tanto el administrador del consorcio como el consorcista, se obligan recíprocamente a informarse la existencia de los seguros concertados por ellos, con indicación de sumas aseguradas y demás condiciones del mismo.

(3) BALANCES AUDITORÍA Y CONTROL. TEORÍA Y PRÁCTICA .

Juan R. Bach y Arturo M. Vitale. Ed. Ediciones Bach SRL. – 1973

(4) La divina proporción o proporción áurea, es considerada como la proporción perfecta. Se encuentra en figuras geométricas, partes del cuerpo y naturaleza, como relación de proporciones morfológicas armoniosas. Su uso data desde la antigüedad, existe indicios desde hace más de 2000 años. Los griegos lo

utilizaron para diseñar las proporciones de sus templos. Platón consideró a la sección aurea como la relación matemática perfecta.

CAPITULO II

Contrato de Seguros:

Automotores - Daño total.

Cláusula Abusiva

Introducción

Cuando se habla en seguros de automóviles de daño total (o pérdida total) se hace alusión a la producción de un hecho siniestral de magnitud tal, que el bien objeto del seguro, ha quedado inutilizable o bien, cuando su costo de reparación resulta en un importe tal que su reconstrucción se vuelve antieconómica.

No aparece necesario –y así es entendido mayormente por nuestro mercado- que ese grado de destrucción alcance al ciento por ciento de la cosa dañada, sino que sus afectaciones deben tener la entidad suficiente como para que su reparación constituya una erogación mayor a su reposición, y por ende, no viable económicamente.

Si un vehículo afectado por un siniestro de estas características, posee un grado de destrucción cuya reparación resulta igual o superior al 80% de su valor venal, aparece como más conveniente la adquisición de una unidad de iguales características, marca y modelo, pues no debe perderse de vista que a ese guarismo de daño, debe adicionársele también, la caída del valor que el rodado dañado ya reparado, sufre.

Reconocer la pérdida total aplicando este criterio (nacido del sentido común) es congruente con el fin de este tipo de seguros, es decir, mantener el patrimonio del asegurado indemne.

Sin embargo, a partir de la década de los 90` se incorporó a las pólizas una nueva cláusula mediante la cual la determinación del daño total no se establece mediante la determinación del valor de la pérdida, sino de la subsistencia.

Esta cláusula prevé que si producido un evento de características severas, el valor de los restos resulta igual o superior al 20% del valor de venta al público de esa misma unidad, no se estará ante una pérdida total.

Esta nueva norma conlleva en principio una confusión al común de la gente (a partir de ahora, consumidor asegurado) para quien pensar en un 80% de daños o en un 20% de rescate, sería lo mismo, pues estos dos porcentuales sumarían en conjunto el 100% del valor del rodado.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que eso no es así, al punto tal que hoy en día, un rodado puede llegar a tener un costo de reparación que supere el 100% de su valor en plaza y sin embargo, poseer restos cuyo valor de realización supere el 30%, apareciendo así en principio esta condición contractual, como abusiva.

Resulta así el objeto de esta nota. Analizar la viabilidad técnico jurídica de la cláusula que somete la consideración de la pérdida total al valor de los restos y no al costo de los daños.

Se torna necesario pues, para tener un claro espectro de la cuestión, analizar en primer término algunos de los caracteres del contrato de seguros, establecer qué es en realidad una cláusula abusiva y, en base a estos dos parámetros, estudiar la norma a fin de obtener una conclusión mucho más cercana a la verdad.

El Contrato de Seguros

El artículo 1ro de la Ley 17.418 de Seguros de la Nación, establece claramente cuándo hay contrato de seguros:

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

Analicemos también brevemente algunos caracteres de este tipo de contratos.

Se trata de un contrato de adhesión en el cual una parte (el asegurador) impone las condiciones y la otra (el consumidor asegurado) las acepta. Esta situación cercena a quien se adhiere, la posibilidad de participar en la elaboración y/o modificar esas normas contractuales, la mayoría de las cuales se encuentran aprobadas por el organismo de contralor, Superintendencia de Seguros de la Nación.

No obstante ello debe tenerse en cuenta que este ente oficial depende del Poder Ejecutivo Nacional y si bien por el artículo 38 de la Ley 24.240^[2] está obligado a vigilar que estos contratos no contengan abusos, dada la división tripartita de poderes de nuestro sistema democrático, serán los representantes del

Poder Judicial quienes contarán con la potestad suficiente como para estimar y resolver ese tipo de cuestiones.

Ello es así, pues son los jueces quienes deben valorar el equilibrio de una norma y eliminar cualquier atisbo de abuso en la relación de las partes, con preeminencia hacia la parte más débil (*“Resulta de buena hermenéutica la apreciación tuitiva en favor de la parte más débil del contrato, esto es, aquella que no participó en la confección de las condiciones generales que conforman el mismo.”* Casteluccio, María Susana c/ Galia Autos, de Itacar La Plata S.A. s/ Repetición de pago por rescisión contractual, – CC0203 – LP 93353 RSD-70-00 S – 11-4-2000, MAG. VOTANTES: Bissio-Fiori Citar: elDial – W13EF0.

Otro elemento de singular relevancia en el Contrato de Seguros, resulta ser la buena fe de las partes. Esta especial característica, resulta en estos contratos de observancia ubérrima, pues tiende a sustentar un equilibrio entre contratantes de muy disímil entidad.

No debe perderse de vista que un asegurador, se encuentra por naturaleza en una mejor posición tanto económica, como técnica y jurídica ante un asegurado, considerándose a este último la parte débil de la relación.

Emerge tácitamente de parte del asegurador, **una obligatoriedad ineludible de no imponerle a la otra parte, cláusulas abusivas o prácticas abusivas nacidas de las primeras.**^[3]

La Cláusula Abusiva

Una cláusula abusiva resulta ser aquella cuya obligatoriedad o cumplimiento deviene en un desequilibrio notorio entre las partes, pues deja en un marco de incertidumbre e indefensión a una de ellas.

Es también aquella que por su naturaleza –y específicamente en el Contrato de Seguros- resulta contraria al principio de buena fe, volviendo al objeto de la relación escasamente eficiente, pues la probabilidad de producción del hecho amparado se vuelve de muy difícil o nula producción.

Por regla general, podemos decir que estamos en presencia de una cláusula de características abusivas cuando quien las fija (el asegurador) coloca al consumidor (asegurado) en un escenario de indefensión, desventaja o incertidumbre.

Este tipo de normas acrecientan los derechos de una parte en detrimento de la otra, cubriendo al contrato con un manto de inequidad y rompiéndose por consiguiente, el equilibrio necesario en la relación.

Tienen entonces las cláusulas abusivas como principal característica, la generación de un notorio desequilibrio entre los contratantes y dentro del contrato de seguros, pueden llegar en algunos casos a tornar innecesaria la cobertura pues el contratante (consumidor asegurado), abona una prima con el

fin de resguardar sus bienes de las consecuencias dañosas de un evento que la parte más fuerte en la relación (asegurador) sabe de escasa o imposible producción (circunstancia que resulta opuesta la característica del elemento contractual *riesgo*)^[4].

De acuerdo al artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240^[5], son abusivas todas aquellas cláusulas que:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;**

- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;**

- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor**

A estas, deberíamos sumar también lo dispuesto en el inciso g) del Anexo de la Resolución 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor:

g) Excluyan o limiten en forma inadecuada la responsabilidad del proveedor, por los daños causados al consumidor por el producto adquirido o el servicio prestado y/o respecto de cualquier resarcimiento o reembolso legalmente exigible.

Este tipo de Cláusulas –y siempre conforme la normativa legal vista- se tendrán por NO CONVENIDAS y por lo tanto, por NULAS.

Atendiendo a la facultad del Consumidor Asegurado de aceptar o no el contrato en las condiciones que le son impuestas, deberíamos analizar también si no le resultarían aplicables a éstos, la teoría de los actos propios.

Pues no. No es admisible esa particularidad ante este tipo de cláusulas al no resultar eficaces, ya que dada su naturaleza ilegítima no generan efectos jurídicos ulteriores, toda vez que la teoría de los actos propios se sustenta en la validez del acto privado.

Podemos concluir entonces que una cláusula abusiva es aquella que, violando el principio de buena fe, lesiona los derechos de una de las parte en favor de los de la otra. Por ser de característica innata ilegal, no genera efectos posteriores y debe tenerse como no pactada y por ende por NULA.

Contrato de Seguros de Automóviles.

Determinación de la Destrucción Total.

Cláusula del 20%.

En algunas pólizas de automotores, se dice que *Habrá daño total cuando el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro.*

A vista del ojo del consumidor asegurado, esta norma no tendría en principio ninguna característica que pueda tornarla o nominarla como abusiva, pues carecen en su mayoría de elementos técnicos de evaluación para determinar con antelación a la producción de un evento previsto y cuya consecuencia factible sea la pérdida total de su automóvil, cuales elementos de la unidad de difícil afectación, pueden llegar a constituir en conjunto, un valor igual o superior al 20% del costo total del rodado.

Sin embargo, producido ese evento, pueden darse ciertas circunstancias especiales.

Si el valor de realización de los restos resulta igual o superior al 20% del valor de reposición de la misma unidad en la plaza y el costo de reparación de los daños no alanza el 80% del monto de venta del mismo vehículo, claramente no se estará ante una pérdida total y por ende, carecería de sentido práctico efectuar un análisis de esta cláusula.

Por otra parte, puede darse la circunstancia en la cual el costo de los restos del vehículo resulta ser igual o superior al 20% del valor total del automóvil, no obstante lo cual la reparación del mismo supera el 80% del valor en plaza del rodado o incluso, el 100% de este guarismo.

Es en esta situación cuando se torna imperante la evaluación de la cláusula analizada en este título.

Analizamos previamente que para ser considerada abusiva, una cláusula debe conllevar como principal característica, el detrimento de los derechos de una de las partes contratantes en contraposición con los de la otra.

Veamos también si el riesgo que aseguró la compañía reúne las características de probabilidad indispensables para dar validez al Contrato de Seguros que suscribiera con el asegurado.

En la medida que fue avanzando la tecnología de fabricación de unidades, se fueron incrementando en forma paralela las medidas para la salvaguarda de los ocupantes del rodado en caso de accidente.

Así pues, en caso de un accidente de características severas, las unidades están preparadas para romperse estructuralmente de forma tal que la mayor parte del impacto sea absorbido por la estructura circundante al habitáculo.

De esta forma, la destrucción de esta parte del rodado aparece como bastante limitada, en relación al resto de la unidad.

Asimismo, salvo en un impacto frontal, la mayor parte de la planta motriz (elemento de mayor valor en los rodados) suele tener daños que —en relación a las demás afectaciones- resultan generalmente escasos.

Ello implica que en la mayoría de los accidentes en los que el consumidor asegurado interpretaría una pérdida total del vehículo, el valor de realización de los restos será igual o superior al 20% del valor del mismo automóvil en la plaza y por lo tanto, no se estaría ante una destrucción total, incluso aunque la reparación de los daños resulte antieconómica por ser igual o superior su valor en plaza.

Concluimos en primer lugar que en aquellos accidentes en los cuales los daños en el motor resulten escasos, sumado a otros elementos de la carrocería que puedan también supervivir al infortunio, nunca el valor de los restos será

inferior al 20% del valor venal del rodado en el mercado y por lo tanto no habría obligación a cumplir por parte del asegurador.

Se observa claramente que se rompe el equilibrio de la relación contractual, pues siendo perfectamente demostrable que más allá del costo de realización de los restos y a través de una pericia mecánica, la reparación de la unidad resultaría igual o superior a su valor de plaza (notoriamente una pérdida total) el asegurador no tendría obligación alguna.

Esto es, sin dudas, un incremento desmedido de los derechos de una de las partes en demérito de los de la otra.

Surge también que el Contrato de Seguros se desnaturaliza, pues la probabilidad de ocurrencia del evento previsto en la forma pactada, se torna de producción sumamente difícil.

Se cae también el principio consagrado en el artículo 1ro de la Ley de Seguros 17.418, pues el resarcimiento se limitaría no a la ocurrencia del evento previsto (al caso, la destrucción total del rodado) sino a lo que se pueda rescatar de lo que quede del bien asegurado.

Yendo al espíritu del contrato, emerge con claridad que lo que se persigue es mantener indemne el patrimonio del asegurado amenazado por un determinado riesgo.

Si la reparación de un automóvil amparado por un Contrato de Seguros contra el riesgo de daño total y afectado por un accidente, resulta económicamente inviable por representar una erogación igual o superior a su valor de venta (o lo que es lo mismo, la pérdida total de uno de los elementos que constituyen ese patrimonio que se aseguró), no reconocer ese perjuicio bajo el amparo de una cláusula de procedencia al menos poco clara, sería una violación no solamente ya de normas específicas del Derecho de Seguros, sino que peor aún, de los principios Constitucionales consagrados en el artículo 42 de la Carta Magna^[6]

Opinión final

Dijimos al principio que más allá de lo normado por el artículo 38 de la Ley 24.240, recae sobre los Jueces de la Nación la potestad de estimar si una norma es o no abusiva.

Siguiendo este concepto, vemos que varios Tribunales han fallado en forma coincidente en relación a la cuestión analizada.

En un fallo reciente, la Dra. NELIDA ZAMPINI (con el voto en adhesión de su par, Dr. RUBEN GEREZ) de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del Departamento Judicial de Mar del Plata, estimó que —...*resulta abusiva la Cláusula contractual que limita el reconocimiento de la destrucción total del automotor, al caso que el valor de realización de los restos de la unidad no supera el 20 por ciento del valor de la venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado al momento del siniestro...*”

Es sin dudas entonces la norma analizada abusiva? Sus efectos demuestran que sí, al punto tal que hoy por hoy muchas aseguradoras ya no la tienen en cuenta e incluyeron nuevamente en sus pólizas la vieja cláusula que estima la pérdida total considerando el valor de la reparación de la unidad (80%).

Citas

[2] **ARTICULO 38.** — Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido

[3] Dr. Waldo Sobrino – III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores – setiembre de 2010 - Ponencia —Cláusulas Abusivas y Prácticas Abusivas de las Aseguradoras en Perjuicio de los Consumidores de Seguros.

[4] Damián Cusano – Lic. Jorge Castro – Manual de Formación Profesional Aseguradora – Pág. 49 – Ed Mundo del Seguro.

[5] **C.N. ARTICULO 37.** — Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

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.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

[6] **Art. 42.-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia

nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

CAPITULO III

Contrato de Seguros. Siniestros

La Culpa Grave y el Dolo

Dentro de la técnica legal del seguro, existen diferentes circunstancias que pueden hacer que el asegurador se libere de su obligación contractual, pero siempre y aunque parezca una obviedad, en todas ellas se ha de dar como condición *sine qua non*, la existencia de un siniestro.

Pueden darse circunstancias en las cuales el asegurador queda liberado del pago de su obligación, por un error formal en el nacimiento del contrato que torna hacia su anulabilidad; otras en las que ciertos comportamientos infringidos o no cumplidos por los asegurados devienen en pérdida de uno o algunos de los derechos del contrato y otros, finalmente, en los cuales a causa de un incumplimiento de una normativa legal o contractual les hace perder no uno, sino todos los derechos del contrato.

De todas hemos de focalizarnos en cuatro: La reticencia, la Agravación del Riesgo, el Cambio en las Cosas Dañadas y el incumplimiento de la Obligación de Salvamento.

Los motivos los iré desarrollando en el decurso de los subsiguientes títulos que componen este trabajo, pero claramente esos cuatro temas se encuentra íntimamente relacionados con el expuesto.

**Introducción a los conceptos de
Culpa Grave y Dolo**

Jurídicamente, cuando se habla de una acción —dolosa, se hace referencia a una —intencionalidad.

Es decir, la consecuencia —conocida desde su inicio en la mente del actor— es el resultado de un despliegue accionario y netamente volitivo, tendiente a provocarla.

Todo accionar doloso persigue un fin antijurídico, puesto que no sólo actúa dolosamente quien comete un asesinato, sino que también lo hace aquel que lleva a cabo una o varias conductas que se encuentran expresamente prohibidas por una norma (sin referirme específicamente al contrato de seguros).

Pero no todos los hechos antijurídicos derivan de una intencionalidad. Muchos son cometidos por impericia, negligencia grosera o desinterés, en tanto que otros son cometidos en un estado de exceso de confianza en uno mismo (pensar que como nunca me pasó, nunca me va a pasar).

Se dan así situaciones que no pueden catalogarse como dolosas (ante la falta de intencionalidad característica del dolo), pero sin embargo, tampoco pueden encuadrarse dentro del terreno de la simple culpa. Este tipo de cuasi intención se lo denomina **dolo eventual**

Yendo estrictamente al terreno del Derecho de Seguros, vemos que esta última concepción de eventualidad en el dolo, no se encuentra prevista. Sin embargo, el concepto que se emplea es perfectamente asimilable: **Culpa grave**.

Se dice que un hecho resultó culposo cuando una conducta determinada o una inconducta, causó un daño hacia un tercero. Si bien la consecuencia de ese accionar (o inacción) puede acarrear el fallecimiento de otra persona, a diferencia del dolo, la culpa carece del complemento intencional.

La culpa en sí resulta generalmente de una impericia o de una negligencia. Empero cuando esa negligencia se convierte en grosera al punto de que ni siquiera el menos previsor de los hombres hubiese incurrido en ella, la culpa obtiene su complemento: **La gravedad**.

Es decir; el exceso de confianza, la negligencia grosera, el desinterés o la indiferencia por las consecuencias de determinada conducta, agravan la culpa.

Se observa entonces que, en definitiva, la culpa grave se encuentra íntimamente hermanada con el dolo eventual, siendo la primera un vocablo casi exclusivo del Derecho de Seguros.

Haciendo un resumen de las dos definiciones, podríamos decir que **hablamos de dolo ante la existencia de una voluntad** destinada hacia un fin antijurídico preestablecido y nos **referimos a la culpa grave como al producto de una actitud de marcada indiferencia** sobre la consecuencia de una acción determinada.

El dolo en materia de seguros

Dijimos entonces que el dolo posee un complemento dominante e inseparable: La intencionalidad.

Con este precepto y efectuando un rápido análisis de la Ley 17.418, vemos que este si bien no se encuentra mencionado literalmente en algunos artículos que imponen sanciones, su presencia surge implícita de su lectura.

Tenemos así el artículo 5to LS⁽²⁾, el cual refiere que cualquier falsa declaración u ocultamiento de circunstancias conocidas por el asegurado, que – juicio pericial mediante- de haber estado el asegurador en conocimiento al momento de la convención, la misma no se hubiese practicado o se hubiese efectivizado bajo otras condiciones, anula el contrato.

Cabe preguntarse si el ocultamiento de una circunstancia o una falsa declaración ante un asegurador, no se encierra una **intencionalidad de evitar una correcta evaluación del riesgo que asumirá y eludir así un posible incremento en la prima.**

Es relevante a esta altura, recordar que uno de los caracteres de mayor significación en el contrato de seguros es el álea.

El álea resulta ser la cuantificación de un riesgo en base a un relevamiento de cálculos estadísticos sobre una población determinada y delimitada, que fija un valor de equilibrio entre ese riesgo y el costo que a la comunidad asegurada se le va a cobrar por ampararlo. A mayor frecuencia de un riesgo, más elevado el costo (prima) del seguro.

Se puede afirmar entonces y en respuesta a la pregunta formulada anteriormente, que quien se manifiesta reticente al momento de solicitar una determinada cobertura con el objeto de obtener un beneficio indebido (al caso, una prima menor), encuadraría su postura dentro del dolo. Es decir, una acción volitiva con un fin antijurídico.

Un caso similar es el que se deduce del análisis del artículo 37*⁽³⁾ de la mencionada Ley de Seguros, ya que quien no comunica al asegurador el advenimiento de una circunstancia que agrava al riesgo, busca en realidad evitar también un incremento en el costo de su póliza y por lo tanto, su conducta encuadraría también dentro de la intención; característica del dolo.

Y esta actitud (dolosa) está también determinada en aquel que, infringiendo pautas legales y sin autorización, efectúa modificaciones en las cosas dañadas (art. 77* LS⁽⁴⁾) con el propósito de entorpecer la tarea de

verificación del asegurador o, en el amparo de una cobertura de seguros, no lleva a cabo las taras de salvamento que le impone el artículo 72* LS⁽⁵⁾.

Siniestros provocados dolosamente

Tal como lo comentara al principio dentro del estricto lineamiento del seguro, existen situaciones en las que el asegurador se libera de su obligación de indemnizar por distintas razones técnicas y cuyas consecuencias pueden ser caducidad, nulidad o rescisión.

Pero en todos esos escenarios siempre se tuvo un denominador común que en principio le imponía al asegurador una obligación de la cual liberarse: **El siniestro**

Desde un punto de vista técnico, el siniestro no es más que la materialización de esa eventualidad (riesgo) que se ampara mediante el contrato de seguros y cuando hablamos de riesgo como una eventualidad, claramente nos referimos a un hecho posible y probable, pero indeterminado en el tiempo y cuyo acaecimiento muchas veces no se materializa.

Consecuentemente y siguiendo los lineamientos que sobre este mismo particular desarrollara el Dr. NICOLAS H. BARBATO en su obra CULPA GRAVE Y DOLO EN DERECHO DE SEGUROS, cuando un asegurado provoca un siniestro dolosamente, la materialización de ese riesgo (al ser causado por el propio asegurado) pierde esa característica de eventual que singulariza a las contingencias que ampara el seguro.

Por lo tanto, un evento dañoso provocado deliberadamente escapa a la mecánica del amparo asegurativo y no constituye realmente un siniestro conforme la definición de tal que se conoce en materia de Derecho de Seguros, por lo cual no obliga al asegurador y en consecuencia, este no debería tener de qué desobligarse. Se trataría de una situación de —*no siniestro*‖⁽⁶⁾

Siniestros acaecidos con Culpa Grave

A diferencia del siniestro provocado dolosamente, cuando media en un evento de esas características la culpa grave el asegurador, para liberarse, debe dar probanzas ciertas de que en el caso, se configuró esa situación

Así pues, es menester demostrar que si bien el asegurado no tuvo una deliberada intención de provocar el hecho dañoso (caso contrario, nos encontraríamos ante un supuesto del título anterior), no le importaron las consecuencias.

Por consiguiente, debe analizarse cuál hubiese sido la conducta de ese sujeto en caso de no contar con una cobertura de seguros, patrón de razonamiento que actualmente priva en nuestros Tribunales, tal como así lo demuestra la siguiente jurisprudencia:

...Culpa grave a tenor de la esencia que hace a la naturaleza del contrato de seguro, es la exteriorización de una conducta de inclinada intensidad de negligencia y despreocupación, en el actual común, impropia de la “generalidad”, que genéricamente equivale al abandono del deber jurídico de sujetar las acciones dentro de la normal convivencia social y, específicamente por acción y omisión en el quehacer que ha presupuesto la integración del vínculo jurídico contraído con el asegurador, manifestar indiferente a la suerte de los bienes asegurados..”⁽⁷⁾

En otras palabras, debe quedar perfectamente demostrado que el asegurado hubiese tenido una conducta diametralmente opuesta si no hubiese contado con una póliza que lo amparase y que en realidad aquella (la garantía) – contrariamente a la naturaleza del seguro y a los comportamientos de deber y cuidado que se le imponen al asegurado- se transmutó en el respaldo que le permitió adoptar esa postura desinteresada y que no hubiese adoptado el hombre común y poco previsor.

Es ése parámetro de conducta el que debe primar por sobre todos al momento de establecer la concurrencia de una culpa grave: El comportamiento del individuo en una circunstancia de riesgo similar, sin el amparo del seguro.

Si se acredita que efectivamente en el siniestro influyó esa circunstancia particular de obrar displicente por contar con una cobertura, el asegurador se encuentra en posición de liberarse del siniestro.

Corolario

De lo visto, podríamos resumir entonces que:

Cuando en el acaecimiento de un hecho media de parte del asegurado una acción **dolosa**, técnicamente no se está ante un siniestro, pues la voluntad hace que se pierda la incertidumbre en la producción del suceso, elemento que es de característica fundamental para su encuadre.

Es importante tener en cuenta aquí que más allá de no hallarse configurado en este supuesto realmente un siniestro, claro es que el objeto principal de quien comete un acto de estas características, resulta de la intención de percibir un beneficio que no le corresponde, mediante el empleo de un ardir.

Por consiguiente, son concurrentes los principios del artículo 172 del Código Penal de la Nación⁽⁸⁾ y el asegurador debería promover las investigaciones pertinentes ante los Fueros correspondientes.

La **culpa grave**, por otro lado, resulta ser un vocablo específico del Derecho de Seguros, más conlleva en sí y para que se pueda considerar concurrencia, una despreocupación desmedida, un exceso de confianza y un accionar del asegurado al que no hubiese incurrido de no mediar el amparo del seguro.

No se puede –a diferencia del siniestro provocado dolosamente- decir que se ha intentado un perjuicio hacia el asegurador, sino que su producción deviene en la mayoría (por no decir todos) a partir del desconocimiento general que se tiene en la mayor parte de la población, de principios técnicos que hacen al ordenamiento jurídico del seguro.

De todas formas, en ambos supuestos existe un elemento fundamental. La actitud del asegurado, imponiéndosele así al asegurador -para que se extinga su obligación, es dar por fehacientemente probadas cualesquiera de las circunstancias aludidas.

Citas

[2] **Ley 17.418 - Sección II – Reticencia:** Art. 5. Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad

[3] **Ley 17.418 - Sección X - Agravación del riesgo** Art. 37. Toda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones, es causa especial de rescisión del mismo

[4] **Ley 17.418 - Art. 77.** El asegurado no puede, sin el consentimiento del asegurador, introducir cambio en las cosas dañadas que haga más difícil establecer la causa del daño o el daño mismo, salvo que se cumpla para disminuir el daño o en el interés público.

El asegurador sólo puede invocar esta disposición cuando proceda sin demoras a las determinación de las causas del siniestro y a la valuación de los daños.

La violación maliciosa de esta carga libera al asegurador.

[5] **Ley 17.418 - Sección IV - Salvamento y verificación de los daños:** Art.72.

El asegurado está obligado a proveer lo necesario, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño y a observar las instrucciones del asegurador. Si existe más de un asegurador y median instrucciones

contradictorias, el asegurado actuará según las instrucciones que aparezcan más razonables en las circunstancias del caso. Si el asegurado viola esta obligación dolosamente o por culpa grave, el asegurador queda liberado de su obligación de indemnizar en la medida que el daño habría resultado menor sin esa violación.

[6] Dr. Barbato, Nicolás, —Culpa grave y dolo en el derecho de seguros‖ Ed. Hammurabi, Bs.As. 1994, p 39

[7] CNCom., Sala C, 20-12-74, ED, 62-241

[8] **Código Penal de la Nación - Capítulo IV - Estafas y otras defraudaciones.** Art. 172. Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño

CAPITULO IV

Lucha Contra el Fraude en Seguros:

El desistimiento. Paliativo o Agravante?

Introducción

En el mercado asegurador argentino, desde hace varios años, se ha instalado al desistimiento como la principal herramienta de lucha contra el fraude en el seguro. No obstante ello, algunos vemos con desagrado esta postulación, pues analizada correctamente vemos que en realidad no solamente no combate el delito sino que, peor aún, lo favorece.

No debemos olvidar que quien lleva adelante este tipo de acciones en contra de las aseguradoras, está incurriendo en el delito de estafa (de acuerdo a los preceptos del Código Penal de la Nación⁽²⁾) pues procura para sí y mediante un ardid (o una serie de engaños) un beneficio económico que no le corresponde y por ende, la mejor manera de enfrentar este tipo de casos sería promover todas las acciones que jurídicamente resulten pertinentes.

Claro está que si bien por un lado muchos siniestros no se pagan ante ese *falso arrepentimiento* al que suscribe el reclamante (no en forma voluntaria, sino bajo la presión de ser llevado a un Tribunal penal por el delito antes mencionado), no menos cierto es que la no prosecución de un debido proceso torna al delito de muy escaso riesgo para quien lo intenta y por eso, **son muchos los que se ven tentados a intentar delinquir con el seguro.**

El tema se torna más serio si se tiene en cuenta que para la obtención del desistimiento, **se deben desplegar una serie de estrategias extorsivas**

(amenaza de un mal futuro si no se lleva a cabo una acción determinada o no se suscribe un documento establecido) llevadas a cabo muchas veces por personajes nefastos que pululan nuestro mercado (empleando falsamente el título de Liquidadores de Siniestros⁽³⁾) o incluso por Liquidadores de Siniestros⁽⁴⁾ debidamente matriculados ante SSN cuya función si bien es meramente arbitral, independiente y técnica, muchas veces y para no perder un determinado cliente, se ven obligados a mantener un porcentaje de desistimientos en los casos que les son designados.

Esto último ha generado una visión distorsionada en la sociedad sobre la real función de estos profesionales, lo que deviene en una mala opinión pública sobre el comportamiento general de las Compañías de Seguros ante un siniestro. “... *El liquidador es aquel que designa la compañía de seguros para no pagar el siniestro...*” se comenta.

Por qué entendemos que contrariamente a lo que se dice en la mayoría del mercado asegurador, el desistimiento no es un paliativo del mal que se intenta combatir sino un agravante? Por varias razones que trataremos de explicar en esta nota, pero fundamentalmente porque para esta batalla en contra del fraude al seguro, **se comete un delito que por la tipificación de su pena, resulta ser más grave.**

El delito previo

Con antelación a la presentación del reclamo fraudulento ante el asegurador, en la mayoría de los casos⁽⁵⁾ su autor debe formular primero una denuncia falsa ante alguna autoridad competente, pues este documento será imprescindible para la prosecución del caso en la Compañía.

Es decir, en prácticamente todas las denuncias fraudulentas que son presentadas ante las aseguradoras, ya se ha cometido un delito previo, normado por el artículo 245 ⁽⁶⁾ del Código Penal Argentino.

**La intervención de los
Liquidadores de Siniestros**

Muchas de estas denuncias de siniestros fraudulentos recaen en manos de estudios de Liquidadores de Siniestros, a quienes en desmedro de su verdadera función, se les ha enquistado el mal concepto de que su tarea es meramente la de un investigador ordinario y que ante la obtención de elementos de juicio que hagan presumir el intento de una maniobra dolosa, deben obtener un desistimiento aunque el mismo no sea voluntario.

Si bien la investigación de las causas que motivaron el siniestro forma parte de la función del Liquidador⁽⁷⁾, no debe perderse de vista que aquella tarea es a los fines de establecer la correspondencia o no de un reclamo, empero y ante la comprobación de un hecho fraguado, la tarea que al Liquidador le compete (o debería competerle) sería dar parte inmediatamente a la aseguradora y elevar todos los elementos de prueba colectados, a fin de que el departamento legal de la compañía inicie la investigación penal correspondiente⁽⁸⁾.

Sin embargo en lugar de ello y por la posición de la mayor parte de nuestro mercado tratada en esta nota, la indicación que recibe el Liquidador es la de hacer que el asegurado (o reclamante) deje sin efecto el reclamo sin importar la forma en que se llegue a ese objetivo, con la poco feliz excusa de que aquello es la mejor arma para luchar contra ese delito.

Párrafo aparte merecen la intervención –totalmente ilegal- de estudios que no se encuentran matriculados ante Superintendencia de Seguros de la Nación y quienes para la obtención de un desistimiento se valen de una infinidad de amenazas (todas ellas falaces, pues si algo los caracteriza es el nulo conocimiento de procedimientos legales) como si se tratasen de una fuerza parapolicial.

Estos personajes –poco preparados por cierto- obtienen incluso desistimientos de asegurados en eventos de responsabilidad civil, **sin tener en cuenta que no es en esos casos el titular del seguro quien reclama, sino un tercero.**

**El delito como herramienta
para combatir el delito**

Hemos visto ya que la presentación de una denuncia fraudulenta ante un asegurador con el objeto de percibir una indemnización determinada, constituye el delito de estafa (en grado de tentativa o consumada, de acuerdo al estado de cada caso en particular), circunstancia que se agrava si para ello, se debió radicar una falsa denuncia ante una instrucción policial y/o judicial.

Se ha comentado también que estos comportamientos se encuentran previstos en el Código Penal Argentino, en sus artículos 172 y 245 y por lo tanto, su autor es punible de las sanciones que ambos establecen.

Sea cual sea el punto de vista en el cual se analicen esas conductas, claro está que se está en presencia de un delito que debe ser combatido (téngase en cuenta que la estafa al seguro no constituye un perjuicio solamente para el asegurador, sino que va en demérito de la comunidad asegurada en su conjunto) pero no de cualquier forma, sino con todos aquellos elementos que encuadren en normativas legales y que estamos en condiciones de afirmar que no son pocos.

Cabría preguntarse aquí si el desistimiento constituye realmente una herramienta legítima dentro de ese espectro legal; a modo de ensayo de respuesta deberíamos decir que no, pues como ya dijimos, su obtención resulta de una maniobra que aparece –para ser benévolo- rayana con la extorsión. **Y la extorsión es, ni más ni menos, un delito.**

Ergo, la política de hacer desistir a un reclamante constituiría en sí mismo un delito (extorsión⁽⁹⁾) con el que se pretende combatir otro delito (la estafa).

El menos previsor de los hombres sabe que cuando se combate un mal con un mal mayor, **eso nunca puede redundar en algo beneficioso.**

La validez del desistimiento

Es dable destacar, que para que un planteo de desistimiento tenga validez, la manifestación de quien desea dejar sin efecto una pretensión resarcitoria debe ser total y absolutamente voluntaria.

Mal puede presumirse entonces, cuando hablamos de fraude en seguros, que ese desistimiento se trate de una manifestación de voluntad legítima, cuando no solamente se le hace suscribir un documento generalmente preimpreso, sino que peor aún, se le impone la obligación de comunicar *su decisión* mediante una notificación fehaciente cuyo texto, difícilmente pueda ser conocido por un lego en materia de Derecho (mencionamos esto porque es casi improbable que un docto en esta disciplina acceda a suscribir esa clase de documento).

No debe perderse de vista aquí que la mayoría de los casos en los que obtiene un desistimiento de parte del asegurado (o reclamante), se trata de casos en los cuales no se han podido reunir elementos probatorios rotundos que avalen la determinación de —fraude¹¹, actuando el desistimiento como medio liberador del asegurador de recurrir a una instancia superior, en la cual su posición carecería de sustento.

Otro elemento que no podemos obviar en este análisis —quizá el de mayor relevancia- es el nivel social e intelectual de quien desiste. Como se comentara anteriormente en este mismo título, ninguna persona medianamente preparada

suscribirá ninguna renuncia de este tipo y mucho menos sabiendo que el delito que se le imputa (lo haya cometido o no) no se encuentra probado.

Así y todo, cualquiera que intentando una maniobra dolosa en perjuicio de un asegurador hubiese suscripto un desistimiento, podrá demostrar ante un Tribunal que nada hay probado sobre lo que se le imputa y podrá alegar que firmó presionado. Y seguramente acabará por retirarse victorioso en esta contienda.

Ergo, se observa claramente la ausencia en este tipo de declaraciones de renuncia de un elemento de vital importancia: La voluntad manifiesta y por consiguiente, la invalidez del acto.

Corolario

Más allá de la aceptación del desistimiento que hoy existe en nuestro mercado asegurador como herramienta combativa del fraude al seguro, entendemos que se trata de un elemento que más allá de las particularidades jurídicamente poco claras en las cuales se obtiene, en nada colabora en la tarea de erradicar este tipo de delitos, actuando por el contrario, como un elemento tácito de indulto para quien estafa (o intenta estafar) a las compañías de seguros. Porque con desistimiento no hay proceso penal y sin proceso penal, no hay pena. Y si no hay pena, se reincide.

Consideramos que en materia de fraude al seguro –como al igual que se combaten estafas en otras áreas- la principal herramienta debería encontrarse en las condenas judiciales a quienes llevan adelante esas conductas.

Empero para ello es fundamental procurar una mayor y mejor capacitación de los hombres y mujeres de nuestro mercado que, habiendo reunido indicios varios, graves, precisos y concordantes acerca de la comisión de un delito de estafa (o su intento), se encuentren en condiciones de elaborar dictámenes técnicos lo suficientemente sustentables como para entablar las acciones penales que pudieran corresponder.

Y eso es una tarea que –imperiosamente- nos compele a todos.

Citas

(2) **Art. 172.** Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

(3) En el mes de diciembre del año 2005, miembros de la Subcomisión de Defensa de la Profesión de la Asociación Argentina de Liquidadores y Peritos de Seguros denunciaron ante la Superintendencia de Seguros de la Nación la ilegal actividad desarrollada por diversas personas que prestan servicios como investigadores, verificadores o liquidadores de siniestros y averías, sin cumplir con los requisitos de capacidad legal y técnica exigidos por la Resolución S.S.N. N° 26.385/98.

(4) Resolución 26.385/98 SSN, Art. 2do: **Art. 4°** -A los fines previstos en el artículo 1° serán considerados como liquidadores de siniestros y averías los expertos que desarrollen su actividad sin relación de dependencia ni subordinación técnica o jurídica con el comitente, remunerados exclusivamente por honorarios // **Art. 5°** -Los liquidadores de siniestros y averías serán designados por las entidades mencionadas en el párrafo segundo del artículo 2° de la presente, y requerirán toda la información necesaria inherente a los hechos que fuere menester evaluar en cada caso particular, así como las medidas probatorias, pudiéndose acceder a las actuaciones sumariales y penales. Todo ello acorde con las previsiones de la Ley de Seguros N° 17.418, las condiciones

de póliza y la legislación aplicable. // **Art. 6°** -Los asegurados, conforme a las previsiones del artículo 75 de la Ley de Seguros podrán designar un liquidador de siniestros y averías que los represente. // **Art. 7°** -Sólo podrán ser designados liquidadores de siniestros y averías las personas inscriptas en el Registro creado por esta Resolución. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras no podrán aceptar o utilizar judicial o extrajudicialmente liquidaciones suscriptas por personas que no estén inscriptas en el Registro creado por esta Resolución.

(6) Código Penal Art. 245 – Falsa denuncia. Se impondrá prisión de dos meses a un año o multa de [setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos] al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad. *(Multa según ley 24.286)*

(7) Resolución 26.385/98 SSN, Art. 2° -Constituye ejercicio de la actividad de liquidador de siniestros y averías la determinación, valuación y liquidación de los daños y pérdidas ocasionados por eventos ocurridos en el país o en el exterior que afecten a personas y/o bienes que involucren contratos de seguro o de reaseguro celebrados en el país o en el exterior. Tal actividad comprende las investigaciones motivadas por siniestros a bienes asegurados en entidades aseguradoras o reaseguradoras, nacionales o extranjeras, incluyendo los ocurridos en el exterior, la verificación de sus causas y la emisión de un informe fundado donde se establezca o estime la extensión material, contractual y económica del daño, como consecuencia de los hechos o actos cubiertos por seguros o reaseguros.

(8) Resolución 26.385/98 SSN, Art. 12 – Obligaciones del Liquidador de

Siniestros: Los liquidadores de siniestros y averías deberán actuar, en general, conforme a las previsiones del artículo 55 de la ley 20.091, observando las siguientes obligaciones especiales ... 3. Informar a sus mandantes sobre cualquier circunstancias que, a su criterio, revista características anormales o excepcionales y que se pongan de manifiesto en el curso de su gestión.

(9) Código Penal: Art.168. (según ley 20.642). Será reprimido con reclusión

o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito

(10) Resolución 26.385/98 SSN, Art. 4° -A los fines previstos en el artículo 1°

serán considerados como liquidadores de siniestros y averías los expertos que desarrollen su actividad sin relación de dependencia ni subordinación técnica o jurídica con el comitente, remunerados exclusivamente por honorarios.

CAPITULO V

Responsabilidad Civil Automotores

El tránsito en autopistas y corredores viales:

¿Seguro de RC o Responsabilidad Cívica?

Introducción

Cuando hablamos de Responsabilidad Civil aludimos inmediatamente a un compromiso ciudadano que, en el complejo sistema de las sociedades, nos obliga a desplegar una amplia gama de conductas que tienden a evitar que a través de nuestras acciones, se provoque un daño a otro.

Muchas de esas reglas sociales se encuentran normadas en distintas leyes y códigos, a través de los que se busca una determinada conducta de parte del sujeto como parte integrante de la sociedad y en pos de una mejor y más adecuada convivencia, imponiéndosele a aquél obligaciones reparadoras cuando de su accionar (volitivo o accidental) se provoque un perjuicio a otro.

Así pues, basado sustancialmente en el principio de —no dañar| todo aquél que cause un perjuicio a otro ya sea por negligencia, impericia en arte o profesión o bien por caso fortuito o de fuerza mayor, está obligado a su reparación.

No obstante, es dable destacar que el hecho que un comportamiento determinado no se encuentre normado, se espera de todos los ciudadanos una conducta al menos preventiva que evite dañar.

Si bien legalmente el espectro de la responsabilidad civil se desgrana en dos ramas principales; contractual y extracontractual⁽¹⁾, a los fines de este

trabajo nos concentraremos en la primera de ellas. La Responsabilidad Civil Extracontractual.

Ello así, pues no existe un vínculo contractual entre quienes se desplazan por un corredor vial o por una autopista, con respecto a quienes emplean esa misma vía de circulación. Ello lógico, al margen de la obligación social –y por qué no contractual- que a todos se nos impone de llevar adelante conductas que impidan afectar o dañar a otros.

Sin embargo, ninguna persona está exenta de protagonizar un evento no deseado en el cual se provoque un daño a un tercero. Y aunque muchas veces ese daño resulte irreparable, se lo justiprecia en forma pecuniaria a modo de compensación o reparación –en algunos casos claramente insuficiente, pues el dolor por la pérdida de un ser querido es infinitamente superior a cualquier valor pecuniario-.

Más allá de esa cuestión, cuando hablamos de reparación de un perjuicio nacido de un hecho accidental, los valores debidos a modo indemnizatorio, muchas veces exceden la capacidad patrimonial del responsable y por ende, la víctima queda sin compensación alguna. **Y este es en principio, la base del Seguro de la Responsabilidad Civil, también conocido como el *seguro de la culpa*.**

Y entonces, surgen en principio tres interrogantes:

Primero: El Seguro de Responsabilidad Civil es en sí un elemento de asistencia a la víctima?. Pues en nuestro país no lo es. Porque en esencia este seguro persigue proteger el patrimonio del victimario⁽²⁾ y no a la víctima.

Segundo: La existencia de este tipo de coberturas incide en la producción de sucesos lamentables que ocurren en nuestras carreteras y que han llevado al país a ocupar uno de los principales lugares en el catálogo de muertes y heridos por accidentes viales?.

La respuesta tampoco es positiva, pues muchos de los accidentes (en donde su causante muchas veces culmina siendo también una víctima) ocurren en forma independiente a la existencia o no del seguro.

Finalmente, una tercera pregunta: Cuando hablamos de Responsabilidad Civil en corredores viales y autovías, únicamente nos referimos a una cobertura de seguros determinada o también lo hacemos en alusión a esa **conducta responsable que se espera del cualquier ciudadano para con sus pares?**

Por regla general, deberíamos decir que la titulación —Responsabilidad Civil— está ligada —en nuestro país— con el amparo que un asegurador brinda al

patrimonio de un individuo determinado, que se pueda ver amenazado por el reclamo de un tercero.

Sin embargo, algunos consideramos que sería erróneo rotular a la Responsabilidad Civil solamente bajo el espectro de un Seguro, pues no incide su existencia o no sobre los accidentes en vías de circulación de altas velocidades, sino que aquellos estarían más ligados a una ausencia de una verdadera Responsabilidad Civil entendida como el accionar responsable de los actores sociales.

La conducta responsable esperada

Circular por autovías y corredores viales, dadas las elevadas velocidades que en ellos se generan, implica que deban acentuarse las medidas de seguridad, yendo muchas veces más allá del simple cumplimiento irrestricto de las normas legales.

Aparece aquí una primera característica y que es la **capacidad** de quien maneja un rodado, entendida no solamente como la **aptitud** para mantener el gobierno de la máquina, sino fundamentalmente su **actitud** ante una situación riesgosa

Por eso cuando hablamos de capacidad de quien maneja, nos referimos tanto a la que deriva de la propia experiencia en la conducción de un automóvil (considerándolo como —cosa riesgosa), sino también a la posibilidad de discernir sobre ciertos parámetros de conducta preventivos, aunque éstos no se encuentren en ninguna de las legislaciones.

Es decir, aquella obligación de llevar adelante cualquier acción que evite un daño a otro (como ya se destacara, sustento fundamental de la Responsabilidad Civil).

Y en este sentido, no puede refutarse como suficiente el mero hecho de respetar las normas de tránsito impuestas por la autoridad, pues ante una mala

maniobra (o imprudente) desplegada por otro conductor, ese discernimiento al que hacemos mención se verá reflejado en aquella acción que aunque no dispuesta en una norma específica, acabará por evitar un hecho dañoso y muchas veces luctuoso.

A modo de ejemplo, debería enseñarse a los conductores que las luces no poseen la capacidad de hacer desaparecer mágicamente a un vehículo cuando aquél, en una maniobra de sobrepaso mal calculada por su conductor, se desplaza en nuestra misma vía de circulación y en sentido opuesto.

Lo más razonable ante esa situación, sería disminuir la velocidad propia y desplazar nuestro vehículo lo más máximo que se nos permita hacia la derecha, permitiendo a quien está llevando adelante la maniobra riesgosa, zafar de esa situación.

Así pues, un conductor al que podríamos calificar como civilmente responsable, no sólo lo será por el respeto a las normas de tránsito, **sino también por su capacidad de discernimiento ante una situación potencialmente riesgosa.**

Y esa conducta esperada es completamente independiente de una cobertura de seguros.

La conducta irresponsable habitual.

Si bien aquella conducta esperada a la que hacíamos mención en el anterior título es la más cercana a la ideal, basta con permanecer por un corto lapso en algún puente peatonal de los tantos que cruzan las autovías y corredores viales de nuestro país, para ver que si de algo adolecemos quienes circulamos por estas vías, es justamente de responsabilidad.

Esa falta de respeto hacia uno mismo y hacia los demás, se sustenta muchas veces en exceso de confianza y muchas otras, en ese criterio en el cual **todas las normas fueron hechas para otros y no para uno**. Por eso, cuando se produce un siniestro lo primero que se busca es qué reglamentación incumplió el otro.

Lo cierto es que no existe real conciencia de lo que es la velocidad. Es como si un accidente grave solamente pudiera tener lugar si la marcha que se le imprime a un vehículo supera los 130 km/h sin tener en cuenta que desplazándose un automóvil *tan solo* a 50 km/h (velocidad mínima en la mayoría de autopistas y corredores viales) las consecuencias de un infortunio también puede llegar a ser luctuosas.

Claro es que el exceso de velocidad no se da solamente por la cantidad de kilómetros hora a la cual se desplaza un rodado, sino cuando la misma hace que, llegado el momento, se pierda el dominio de la máquina⁽³⁾.

Pero como ya se dijo, las normas están pensadas para los otros. Porque siempre son los otros los que manejan mal. Y así pierden entidad las cotas máximas y mínimas de velocidades, las líneas amarillas, las señalizaciones restrictivas y precautorias. Uno está habilitado para efectuar adelantamientos en cualquier sector de la vía (especialmente en curvas o lomadas), fundamentalmente porque uno maneja siempre *muy bien* y los demás, siempre, *muy mal*.

Mucho peor aún, si se tiene en cuenta que un vehículo es más que eso. El auto es una extensión de nuestro propio cuerpo, pero no de cualquier parte. Representa un deseo reprimido de subyugar a los demás. Como si la falta de virilidad se pudiera compensar con caballos de fuerza (eso independientemente si su conductor se trata de un hombre o una mujer, no obstante las estadísticas indican que estas últimas suelen ser las menos implicadas en accidentes no por guiar mejor al vehículo, sino tal vez por que en su mayoría son concientes que se trasladan en una cosa peligrosa y por ello, son más propensas a hacerlo en forma mucho más prudente).

Y tampoco ostentamos responsabilidad alguna si en un hecho accidental no interviene otro conductor (esos que *siempre* son imprudentes). En ese caso, la culpa es –lógicamente- del estado de la ruta, del mal tiempo, de la neblina, etc. Porque no existe el error humano en nosotros. Tal vez porque esa extensión

psíquico física que significa un automotor, nos convierte en seres supra humanos.

La conducta habitual, al contrario de la conducta esperada, carece de responsabilidad. Hacía uno mismo y hacia los demás componentes de la civilización. No existe en nuestro accionar ningún atisbo de *responsabilidad civil*.

Y esa ausencia de responsabilidad civil en el manejo de un automóvil en corredores viales es, al igual que la conducta esperada, independiente de una cobertura de seguros.

Corolario

Si bien es cierto que existen muchos factores externos que pueden incidir en el acaecimiento de un accidente en una vía en la cual se desarrollan elevadas velocidades, no menos cierto es que es esa falta de responsabilidad cívica, el principal elemento generador de hechos lamentables.

Es evidente, a la luz de las conductas (o inconductas) sociales que devienen de la conducción de un vehículo en este tipo de carreteras que aquellas resultan ser independientes del amparo del seguro

Cabría analizar entonces si para estos casos, la denominación de —Seguro de Responsabilidad Civil no debería titularse —Seguro de Irresponsabilidad Cívica pues no amparan aquellos a la víctima, sino que se basan en la protección del patrimonio del victimario por los daños que a otros pueda provocar su falta de respeto hacia mínimas normas de convivencia, sean estas legales o no.

Así pues, la existencia o no de un Seguro de Responsabilidad Civil no puede ser tomado como un elemento que pueda reducir o aumentar la cantidad de accidentes en corredores viales y autopistas, porque se trata de un tema cultural y no meramente económico.

No se trata de un mejor o peor Seguro de RC. Se trata de procurar una mejor educación y concientización sobre el valor real de la responsabilidad para las generaciones que van llegando.

Porque no generaría –a criterio de algunos entre los que me incluyo– importantes variantes la mejora o modificación los Seguros de Responsabilidad Civil en corredores viales. Pero *seguro* que los penosos guarismos que hoy nos ponen en los primeros lugares entre los países con fallecimientos a causa de accidentes de tránsito mejorarían sustancialmente con una mayor Responsabilidad Cívica de uno mismo hacia los demás y de los demás hacia uno.

Citas

1 - La responsabilidad civil se clasifica tradicionalmente en **Contractual** y en **Extracontractual**. La primera supone la trasgresión de una obligación impuesta en un contrato, en tanto que la segunda implica una violación al genérico deber de **no dañar**. El requisito de culpabilidad en la esfera **contractual** se sustenta en los arts. 506 y 511 del Código Civil (*dolo en el cumplimiento de la obligación o incumplimiento por culpa propia*). El de la esfera **extracontractual** se basa en el art. 1109 del mismo código (*el que ejecuta un hecho por su culpa o negligencia*).

2 – **Póliza Básica del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil; Cláusula 1 – Responsabilidad Civil hacia terceros. Riesgo Cubierto:** El Asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (en adelante el conductor) por cuanto deban a un tercero ... El Asegurador asume esta obligación a favor del asegurado y del conductor.

3 - —...La imposibilidad de detener el vehículo en el momento oportuno demuestra la velocidad excesiva que origina el hecho dañoso...|| (CNCiv. Sala E noviembre 06/1962, ED. 3-584; idem, Sala A, octubre 07/1963, ED. 7-38; idem, Sala E, agosto 14/1964, LL. 116-602; idem, mayo 05-1964, MERCZKO, JUAN c/ALVAREZ, ARTURO y otro; idem, Sala A, noviembre 10-1964; idem, Sala C, marzo 25/1968, ED. 25-242; CNCiv Sala C, mayo 18-1971, ED. 43-470) -

—...La velocidad imprudente a que conduce un automovilista su coche no

se

determina por el número de kilómetros-hora de su marcha sino cuando importa, según las circunstancias, la pérdida culposa del control o del dominio de su vehículo, que lo despoja de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros en la ruta, potenciales y previsibles...|| (C. la., CC. Bahía Blanca, mayo 30/1972, ED. 43-742)

CAPITULO VI

Los Accidentes de Tránsito

Introducción

Los accidentes de tránsito constituyen en nuestro país un flagelo que parece imposible de combatir.

En los últimos 15 años en Argentina, **un total 113.264 personas han perdido la vida** a causa de estos hechos; **fueron heridos en ese mismo tiempo cerca de 1.800.000 argentinos** y –yendo estrictamente a los daños materiales- las **pérdidas alcanzaron la suma escalofriante de 150.000 millones de pesos.**

Con una cantidad anual promedio de entre **7.000 y 8.000 muertes por año continuas desde 1996**, Argentina es uno de los países con más cantidad de muertes por esta causa en el mundo.

Por otro lado, en otros países se ha logrado hacer descender esos valores, llegando en la actualidad a promediar entre 100 y 200 muertes al año.

Faltaríamos a la verdad si no dijéramos que se han llevado adelante desde el Estado y desde distintas ONG diferentes, continuas y profundas campañas de educación y toma de conciencia en materia vial; que a lo largo de estos años se ha mejorado el estado de muchos de los corredores viales y que se han mejorado y actualizado las normas inherentes.

Sin embargo eso, no hemos logrado una merma en la cantidad de hechos

que hoy enlutan nuestras vías de circulación. Y así nos preguntamos qué es lo que está fallando?. Muchas pueden ser las respuestas a este simple interrogante, pero lo real es que nos estamos fallando como sociedad. **Nos estamos fallando entre todos a nosotros mismos.**

Le fallamos a nuestras esposas y a nuestros maridos. A nuestros abuelos, padres y, en especial, le estamos fallando a nuestros hijos al dejarles una sociedad viciada de no valorar la vida cuando se está detrás de un volante.

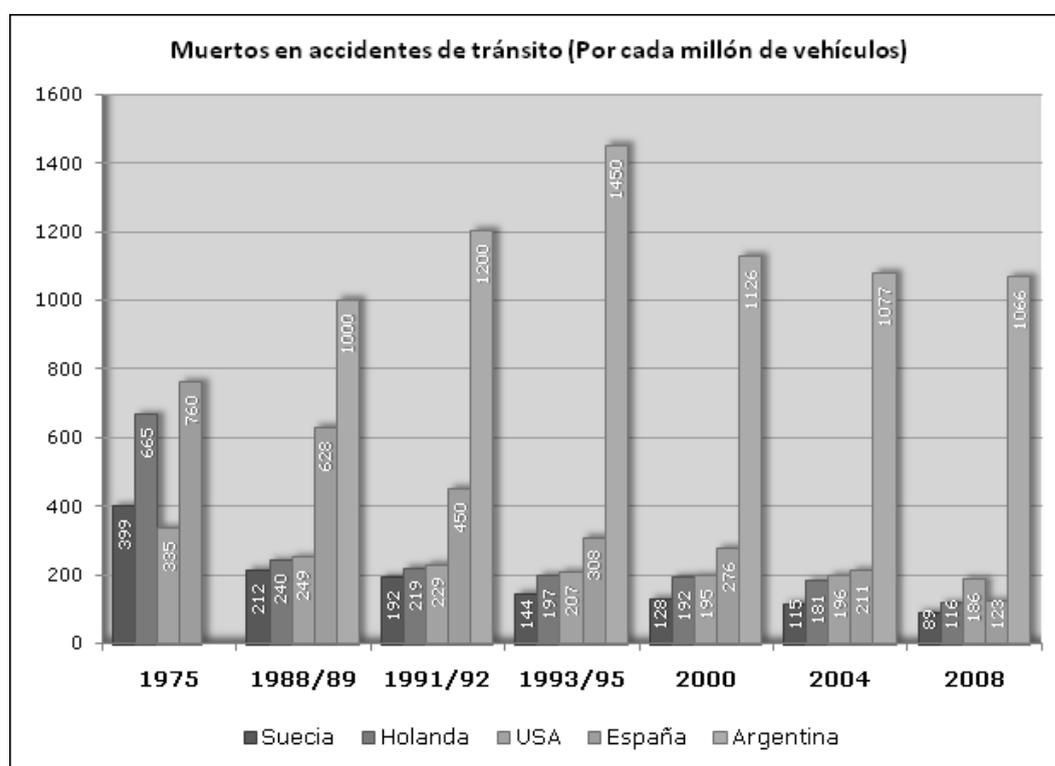
Para empezar a entender esos por qué, quienes trabajamos a diario con accidentes de autos y somos testigos directos de lo que ocurre, tenemos la obligación de promover todo lo que la experiencia nos muestra día a día.

Ese, en primer lugar, es el motor que me ha llevado a escribir la nota que sigue y que es en definitiva, el objeto de la misma.

En Argentina actualmente mueren por día unas 22 personas a causa de estos hechos, es decir, aproximadamente unos 8.000 muertos al año y ello sin contar que más de 120.000 personas resultan con heridas de distinta consideración y se pierden unos 10.000 millones de pesos en daños materiales

Los accidentes viales en Argentina, dada las gravísimas consecuencias humanas y materiales que anualmente provocan comentadas anteriormente, pueden catalogarse como una verdadera **catástrofe permanente**.

A fin de una mejor comprensión acerca de los motivos por los cuales catalogamos de esa forma este mal, vale observar la siguiente gráfica:



En esta gráfica podemos observar la evolución de los fallecidos en accidentes de tránsito en nuestro país, en comparación con otros países como Suecia, Holanda, Estados Unidos y España.

Debe tenerse en cuenta que los números corresponden a hechos acaecidos por cada millón de automóviles (en Argentina, cerca de ocho millones de rodados).

Vemos que mientras en los otros países el número decrece, en Argentina desde el año 1975 (760 hechos) y hasta 1995 (1.450 eventos), la tasa de accidentes por cada millón de unidades ha sufrido un incremento de alrededor del 100 %, describiendo un muy leve descenso a partir de ese año y hasta 2008, en donde se registraron —solamente— 1.066 fatalidades.

Si bien podríamos considerar que ese descenso que se viene observando desde el año 1995 es algo alentador, sigue constituyendo un flagelo desproporcionado y que entre todos debemos combatir.

Como para tener una idea de lo que estos guarismos significan, sólo podría compararse si en **el país cayera un avión todas las semanas con 154 pasajeros y todos ellos perdieran la vida.**

Si bien en el país se vienen realizando tareas de educación vial y concientización a cargo de entidades estatales y privadas (a través por ejemplo del **Consejo Federal de Seguridad Vial**, nacida con la promulgación de la Ley Federal de Tránsito 24.449 y entre cuyas funciones se cuentan proponer políticas de prevención de accidentes y alentar y desarrollar la educación vial o diversas asociaciones civiles como **Luchemos por la Vida**) es evidente a luz de los números vistos, que el resultado de estas políticas ha dado un resultado escaso, por no considerarlo malo.

No obstante, el autor de estas líneas entiende que la tasa de mortandad en accidentes no descenderá simplemente porque se lleve adelante una determinada estrategia educativa –las que desde luego apoyamos y alentamos- sino que resulta imperiosa una real toma de conciencia de parte de todos los actores sociales.

Definición literal del vocablo “accidente”.

Diferencia entre

“Accidente de automotores”

y

“Accidente de tránsito”

Hablar de —accidental podría resumirse en su definición: —Suceso eventual o acción de los hombres o las cosas que involuntariamente resulta en un daño para las personas o cosas».

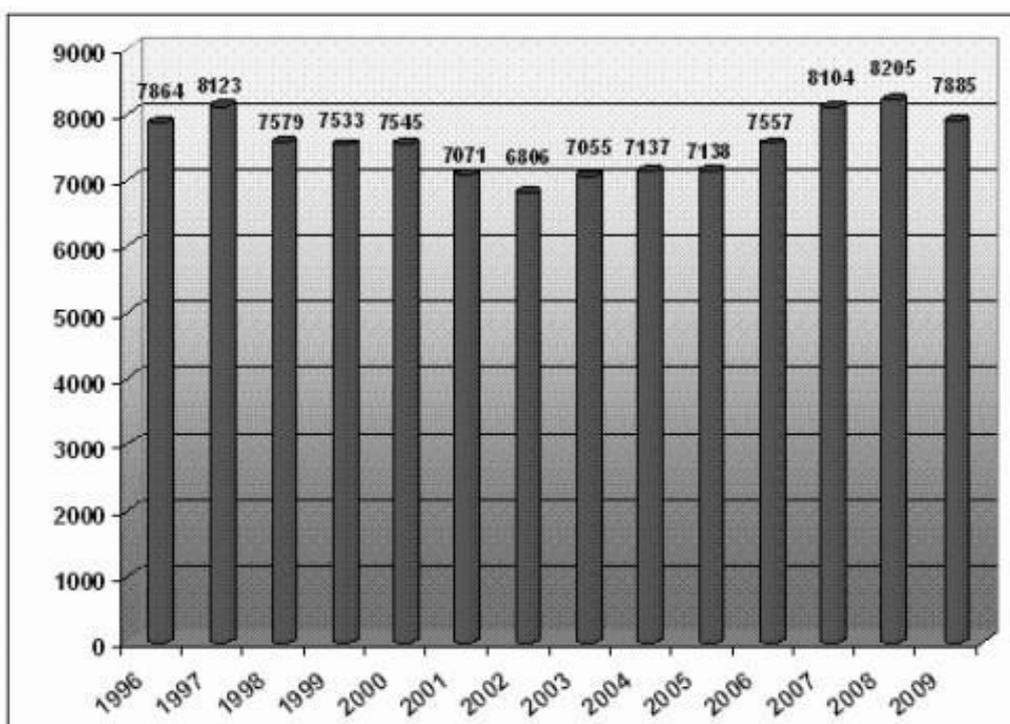
Podríamos también referirnos a ese vocablo a través de estadísticas frías y despojadas de humanidad.

También podemos decir que en materia vial, podríamos definir dos tipos de accidentes: Los accidentes automotores (aquellos que pueden ocurrir en un lugar no librado al tránsito de vehículos) y los accidentes de tránsito (en los cuales no necesariamente intervengan vehículos motorizados).

Los Accidentes Viales en la Argentina

Vimos ya que nuestro país registra una de las tasas de fallecimientos más altas del mundo. No obstante y tal como se comentara, los índices de mortalidad vistos anteriormente, resultaban de considerar este tipo de catástrofes por cada millón de unidades.

En la gráfica que sigue, podemos apreciar la totalidad de los muertos que se han producido en Argentina entre 1996 y 2009.



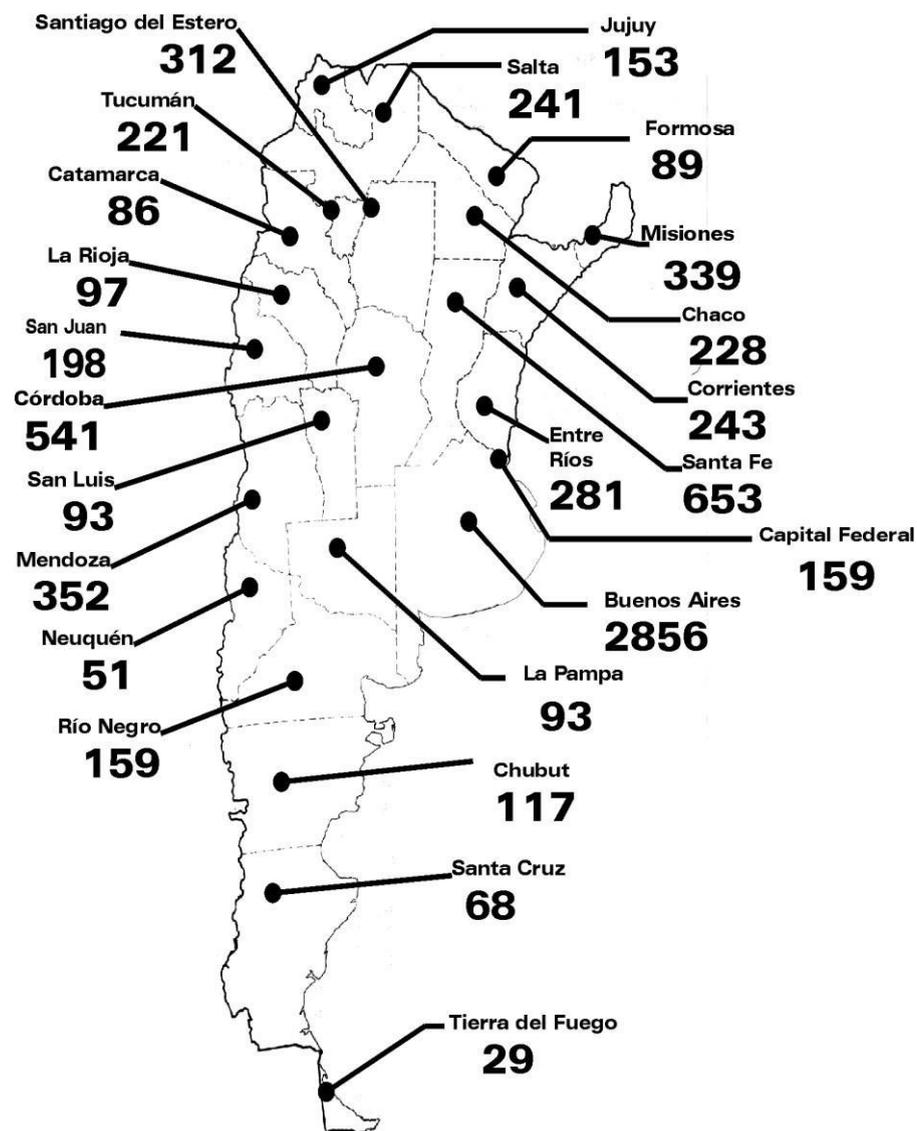
Tal como se aprecia, en ese período perdieron la vida en nuestro país en total 105.602 personas, lo que representa un promedio de cerca de 8.000 muertos al año.

Comparemos este valor de fallecimientos anuales con un ejemplo que todavía nos conmueve como país. La guerra de Malvinas. En el año 1982, este conflicto bélico dejó en el país un total de **746 muertos**. Tengamos en cuenta que en una guerra se persigue fundamentalmente quebrar la resistencia del ejército opositor estando para ello —autorizado el asesinato de otro ser humano y para eso se arman los ejércitos cada vez con más y mejor tecnología.

En ese mismo año, las muertes por accidentes de tránsito alcanzaron guarismos que oscilaban entre los 6.500 y 7.000 compatriotas.

Cabría preguntarse —a la vista de esta comparación- qué conflicto tenemos entre nosotros que nos asesinamos a una tasa mensual de 667 personas?

Para el año 2010, el índice de muertos por accidentes de tránsito, alcanzó la escalofriante cifra de 7.659 personas. De este número, aproximadamente el 60% se encuentra distribuido en 22 provincias, en tanto que el 40% restante corresponde a hechos ocurridos en Capital Federal y Provincia de Buenos Aires, tal como se puede ver en la siguiente pantalla:



Los cuadros subsiguientes nos mostrarán una discriminación de fallecidos por edad (véase cómo la franja que va entre los 35 y 60 años que podríamos definir como plenitud de la vida, corresponde al 29% de los fallecidos); por sexo (destacable el bajo porcentaje de mujeres) y por hora.

FRANJA ETARIA	PORCENTAJE
DE 0 A 12 AÑOS	6%
DE 13 A 19 AÑOS	12%
DE 20 A 24 AÑOS	15%
DE 25 A 34 AÑOS	21%
DE 35 A 60 AÑOS	29%
MAS DE 60 AÑOS	17%

ROL	PORCENTAJE
VARONES	76%
MUJERES	24%

FRANJA HORARIA	PORCENTAJE	
HORARIO DIURNO	47%	
	De 0 a 6	20%
	De 6 a 12	28%
HORARIO NOCTURNO	53%	
	De 12 a 18	22%
	De 12 a 24	30%

En esta última tabla, observamos que la franja horaria correspondiente a horas nocturnas o de poca iluminación natural (correspondiente al lapso

comprendido entre las 18 horas y las 06 horas), se producen el 50% de los accidentes fatales.

Ello tiene una clara explicación. La conducción nocturna –con relación a la que se desarrolla durante las horas de sol- resulta ser completamente diferente. Durante la noche y particularmente en las rutas –para quien no está acostumbrado a manejar en estas horas- las distancias se deben calcular en forma distinta, pues desaparecen muchos puntos de referencia.

Asimismo, a esas horas nuestro cerebro acarrea por lo general el cansancio natural por el día laboral transcurrido. A ello debemos sumar también tensiones, circunstancias depresivas o toda otra situación que acaecida durante la jornada previa no nos tener nuestros sentidos alertas en un 100% a la conducción.

Veamos ahora este séptimo gráfico, en el que hace una discriminación de fallecidos en accidentes de acuerdo al rol de las víctimas.

ROL	PORCENTAJE
PEATONES	24%
CONDUCTORES/OCUPANTES DE AUTOMOTOR	42%
CICLISTAS	8%
MOTO/CICLOMOTORISTAS	25%
OTROS	1%

Para finalizar este título, en el cual hemos visto y analizado los accidentes fatales en forma discriminada, veamos en qué porcentaje de ellos tienen participación choferes de camiones, micros y colectivos.



Observamos que en conjunto estos participan en un 36% de los accidentes viales. Una errada justificación pretendidas, es que aquellos tienen una elevada

participación habida cuenta la cantidad de kilómetros que deben recorrer a diario, postura que personalmente considero peligrosa, toda vez que tiende a justificar comportamientos transgresores y temerarios.

Tal como lo señala la Asociación Luchemos por la Vida, resulta esperable que estos conductores —profesionales‡ posean una mayor idoneidad que les permita reconocer situaciones riesgosas con la suficiente antelación como para adecuar su comportamiento y evitar accidentes.

La Velocidad

Definición literal del término “velocidad”.

Fórmula física

Uno de los elementos que más incide en la producción de accidentes, es el desconocimiento –amplio y generalizado- de lo que realmente es la velocidad. Para conocerlo lo mejor que podemos hacer es empezar por su definición:

Velocidad es el espacio recorrido por unidad de tiempo.

Ello implica entonces que a los fines de establecer la velocidad de desplazamiento de un cuerpo en un determinado espacio y por un lapso establecido, debemos utilizar la siguiente fórmula:

$$V = \frac{E}{T}$$

**Exceso de velocidad
por fuera del velocímetro**

Considerada como una simple fórmula física, la velocidad a tenor de la conducción de un vehículo no dice absolutamente nada. Porque no existe ningún formuleo o cálculo matemático que permita tener real conciencia de la velocidad cuando manejamos.

La mejor forma entiendo de comprender la velocidad, no es tratando de explicar lo que ella es en sí misma, sino a través del camino opuesto; es decir, explicando la desaceleración.

Quizá de esta forma podamos comprender que por mínimos que sean los kilómetros por hora a los que se desplaza un rodado, su velocidad final siempre será excesiva cuando aquella nos impide retornar a la velocidad inicial de forma segura.

El tiempo muerto

El paso de velocidad final a velocidad inicial (0) en un rodado, depende en principio de dos procesos fundamentales: El relacionado con el ser humano (el tiempo de reacción ante un estímulo determinado) y el concerniente a la máquina (el tiempo de respuesta del objeto con relación a la vía de circulación).

Es importante tener en cuenta que mientras se dan estos procesos, el vehículo seguirá desplazándose por el espacio y durante ese lapso, el conductor no puede hacer absolutamente nada.

Ese tiempo en el que el conductor de un auto nada puede hacer mientras se desplaza por el espacio, es al que denominamos como TIEMPO MUERTO.

El tiempo de reacción.

El factor humano y el factor mecánico.

El tiempo de reacción de una persona ante un determinado estímulo está constituido por una serie de procesos neurológicos que van desde la visualización, pasando por la toma de conciencia de lo visto y finalmente la respuesta física ante ese estímulo.

Así pues, se dice que existe en Bolivia una tribu de indios cuyo tiempo de reacción resulta ser 0,35 segundos, siendo éstos quienes más velozmente responden a un estímulo externo.

Le siguen los pueblos latinos, cuyos pobladores poseen un tiempo de reacción que se ha estimado entre 0,5 y 0,75 segundos y finalmente los europeos, que responden en un tiempo de 1 segundo.

El proceso completo de reacción se divide en cinco etapas, a saber:

- a) La simple advertencia del estímulo: Requiere unas dos décimas de segundo
- b) El reconocimiento del tipo de advertencia: Requiere aproximadamente una décima de segundo
- c) La llegada por medio de la aferencia neural al cerebro: Requiere dos décimas de segundo
- d) La decisión: Requiere cinco centésimas de segundo.

e) La orden de respuesta: Requiere dos décimas de segundo.

Por lo tanto, el tiempo de reacción en un latino será la resultante de la suma de estos procesos ($0,2 + 0,1 + 0,2 + 0,05 + 0,2$), que equivalen en total a 0,75 décimas de segundo.

Para un conductor, el último de los procesos –la respuesta- estará dada por la orden a los músculos de la pierna y pie para que presionen el pedal del freno.

Comienza el proceso mecánico, el cual estará compuesto por dos fases: La primera corresponde la presión que ejerce el tambor sobre las ruedas en rotación y el segundo, a la respuestas de las ruedas sobre el pavimento y cuyos tiempos son:

- a) Para el primer proceso (presión de pedal de freno): Dos décimas de segundo
- b) Para proceso siguiente (rozamiento de las ruedas sobre el pavimento): Dos segundos veintidós centésimas.

Sin embargo, no debe perderse de vista que cuando se inicia el segundo proceso mecánico, la velocidad del automóvil disminuye a una tasa del 50%.

Ergo, desde la percepción de un estímulo -ya sea la luz amarilla del semáforo, el cruce desaprensivo de un peatón o cualquier otro factor que nos

obligue a modificar la conducta- y hasta la detención total del automóvil, éste se desplazará por el espacio y en una distancia que será proporcional con la velocidad inicial.

El cálculo de la distancia de frenado

A efectos de proceder a explicar el cálculo de distancia de frenado, a la velocidad inicial de nuestro vehículo la denominaremos V_0 ; a los procesos de tiempos de reacción los identificaremos como Tr_1 (para la reacción neurológica), Tr_2 (para el proceso mecánico) y Tr_3 (para la acción de la máquina sobre el pavimento)

El cálculo para estimar el espacio que recorreremos entre la visualización de un estímulo y la detención total (o velocidad inicial que como ya dijimos, llamaremos V_0) será igual a la multiplicación de la velocidad final (denominaremos a ésta como V_f) por el tiempo de reacción (Tr_1) sobre tiempo (T) para la primera etapa, reemplazando en la segunda y tercer etapa el valor Tr_1 según corresponda por Tr_2 y Tr_3

Así pues, la progresión de cálculos será la siguiente:

$$\frac{V_f \times Tr_1}{3600} = D_1$$

$$\frac{V_f \times Tr_2}{3600} = D_2$$

$$\frac{V_f \times Tr_3}{3600} : 2 = D_3$$

$$D_1 + D_2 + D_3 = D_{tr}$$

A una V_f de 40 km/h y con un tiempo de reacción de 0,75 segundos, nuestro vehículo habrá recorrido antes que podamos iniciar el proceso mecánico de la frenada, unos 8,33 metros.

RECORDAR QUE EL RESULTADO SERÁ m/s, POR LO TANTO

$$40 \text{ km/h} = 40.000 \text{ m/s}$$

$$\frac{40.000 \times 0,75}{3600} = 8,33$$

Luego determinamos el recorrido del vehículo durante el tiempo de la acción mecánica, que demanda un Tr_2 de 0,2 segundos y en donde recorreremos 2,22 metros

$$\frac{40.000 \times 0,2}{3600} = 2,22$$

Finalmente, al resultado del último cálculo (distancia en Tr_3 , 24,44 mts) deberemos dividirlo por la reducción de la velocidad iniciada en Tr_2 (50%), lo que nos dará una distancia final para esta fase de 12,22 metros.

$$\frac{40.000 \times 2,2}{3600} = 24.44 : 2 = 12,22$$

Si sumamos las distancias que nuestro vehículo recorrerá en los tres procesos de frenada para llegar a V_0 desplazándose a una V_f de 40 km/h (8,33 + 2.2 + 12.22) **al momento de habernos detenido habremos recorrido en total 22,72 metros.**

Para sintetizar la formula matemática con la que estableceremos la distancia total recorrida al pasar de V_2 a V_1 , podríamos aplicar:

$$\frac{V_f \times (Tr_1 + Tr_2)}{T} + \left(\frac{V_f \times Tr_3}{T} \right) : 2 = D_{tr}$$

Durante ese lapso de recorrido (tiempo muerto) nada podremos hacer para evitar en el mejor de los casos la luz roja del semáforo y en el peor, un accidente fatal.

Empleando el mismo cálculo a otras velocidades vemos que:

Para 60 km/h, la distancia que se recorrerá en total para llegar a 0 será de 34 metros; a 90 km/h será de 51 metros; para 100 km/h será de 57 metros y para una V_f de 120 km/h, la distancia hasta alcanzar V_0 será de 68 metros.

Estos valores considerando que quien conduce el rodado se encuentra en perfecto estado y lo hace en un día seco, ya que para el caso de lluvia todas las distancias se verán incrementadas en un 35%.

Tal como lo comentáramos al principio, la mejor manera de explicar la peligrosidad de la velocidad radica no en sí misma, sino en la extensión del tiempo muerto; es decir, aquella transición entre V_f y V_0 en el cual no se puede llevar adelante ninguna otra acción que permita detener al rodado.

Pero qué ocurre cuando nuestro vehículo alcanza la V_0 durante el Tr_1 ?. Pues las consecuencias serán gravísimas. Como para tener una idea de lo que significa un desacelere de 90 a 0 en forma brusca, los efectos en el cuerpo resultan ser los mismos que si nos arrojáramos al vacío desde un altura de 15 pisos y sin paracaídas.

**El Alcohol y Otras Circunstancias
Que Favorecen Los Accidentes**

**El tiempo de reacción medio del hombre
con ingesta alcohólica.**

Vimos ya que en condiciones de conducción normales, durante la desaceleración de un vehículo, se genera un espacio de tiempo entre la visualización de un estímulo externo y la detención total del auto, al que denominamos —tiempo muerto‖ ya que quien conduce no puede efectuar ninguna otra maniobra.

Ese tiempo muerto, en circunstancias normales, va a depender de dos factores: El primero el tiempo de reacción que, subdividido en tres etapas, promedia los 3 segundos y el estado del clima, ya que en condiciones de lluvia aumenta ese promedio en un 35%.

Esta situación varía considerablemente cuando el conductor se encuentra bajo efectos de haber consumido una ingesta alcohólica, toda vez que el ingreso de esta sustancia al torrente sanguíneo, afecta directamente la corteza cerebral y por ende, retarda los tiempos de reacción ante los agentes externos.

Observamos en el siguiente gráfico cómo, a medida que se incrementa la relación de gramos de alcohol por litro de sangre en nuestro cuerpo, nuestro cerebro va perdiendo capacidades:

ALCOHOLEMIA	EFFECTOS	RIESGO (multiplicado por)
0,15 gr/lt. sangre	Disminución de los reflejos	1,2
0,20 gr/lt. sangre	Falsa apreciación de las distancias	1,5
0,30 gr/lt. sangre	Subestimación de la velocidad	2
0,50 gr/lt. sangre	Euforia, incremento del tiempo de reacción. Disminución de la percepción del riesgo	3
0,80 gr/lt. sangre	Perturbación del comportamiento	4,5
1,20 gr/lt. sangre	Fuerte fatiga y pérdida de la visión	9
1,50 gr/lt. sangre	Embraguez notoria	16

La pregunta que surge ahora es ¿todas las bebidas alcohólicas nos afectan por igual?. Pues no.

Cómo afectará el consumo de este tipo de bebidas nuestra reacción dependerá del sexo, el peso corporal, el tipo de bebida y la cantidad que se consume, pero para una mejor comprensión, pasemos al siguiente cuadro:

¿Cuánto puedo tomar? Esta tabla indica estimativamente el nivel de alcohol alcanzado con determinadas bebidas.

HOMBRE (PESO EN KG.)	90	85	80	75	70	65	60	55	50				90	85	80	75	70	65	60	55	50			
MUJER (PESO EN KG.)						75	70	65	60	55	50	45						75	70	65	60	55	50	45
CANTIDAD DE CONSUMICIONES	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
TIPOS DE BEBIDAS																								
COGNAC / VODKA (40° gl) 1 copa de 45 ml	0.23	0.24	0.26	0.27	0.29	0.32	0.34	0.37	0.41	0.44	0.48	0.53	0.69	0.73	0.77	0.82	0.88	0.96	1.03	1.12	1.23	1.31	1.44	1.6
WHISKY (40°) 1 copa de 70 ml	0.36	0.38	0.4	0.43	0.46	0.5	0.53	0.58	0.64	0.68	0.75	0.83	1.07	1.13	1.2	1.28	1.37	1.49	1.6	1.75	1.92	2.04	2.24	2.49
VINO (12° gl) 1 copa de 150 ml	0.23	0.24	0.26	0.27	0.29	0.32	0.34	0.37	0.41	0.44	0.48	0.53	0.69	0.73	0.77	0.82	0.88	0.96	1.03	1.12	1.23	1.31	1.44	1.6
CHAMPAÑA (12° gl) 1 copa de 100 ml	0.15	0.16	0.17	0.18	0.2	0.21	0.23	0.25	0.27	0.29	0.32	0.36	0.46	0.48	0.51	0.55	0.59	0.64	0.69	0.75	0.82	0.87	0.96	1.07
CERVEZA (6° gl) 1 copa de 300 ml	0.23	0.24	0.26	0.27	0.29	0.32	0.34	0.37	0.41	0.44	0.48	0.53	0.69	0.73	0.77	0.82	0.88	0.96	1.03	1.12	1.23	1.31	1.44	1.6

Si bien –para los conductores particulares- el máximo permitido para el manejo es de 0,5 gr/lt, vimos anteriormente que ya con menos de la mitad de esa graduación, comienzan a producirse variaciones en la percepción de la cosas, incrementándose así la posibilidad de sufrir un accidente.

Es por ello que en mi opinión, esta cota máxima para conductores de rodados particulares, debería ser idéntica a la que les corresponde a los conductores profesionales, es decir, 0 gr/lt.

Algo similar ocurre cuando ingresamos al organismos otros agentes extraños como drogas (sean estas medicadas o no) ya que al igual que ocurre con el alcohol, éstas también afectan la corteza cerebral y trastornan nuestra percepción de la realidad.

Esta falsa percepción que se produce, tiende a retardar peligrosamente nuestro tiempo de reacción en un promedio que va –conforme la cantidad de intoxicación de la sangre- entre 1 y 5 segundos, lo que implica que desplazándonos a 40 km/h, el tiempo muerto de transición entre V_f y V_0 se extenderá considerablemente, y por ende, en lugar de detenernos a los 23 metros, nos estaremos deteniendo en distancias que estarán entre los 34 y 78 metros.

Estimen ustedes las posibles consecuencias que puede traer no poder controlar un vehículo en una calle de ciudad por un espacio de casi 80 metros. No hace falta que sus estimaciones se realicen en un estadio hipotético. Los guarismos que se ofrecieran anteriormente sobre la cantidad de fallecidos, hablan por sí mismos.

La depresión. El cansancio. El enojo.

El uso del celular teléfono celular.

Existen otras circunstancias que, sin llegar a afectarnos mediante intoxicaciones, también pueden hacer variar el tiempo de reacción neuronal ya que no nos permiten mantener en un ciento por ciento la atención en el manejo.

Cualquier circunstancia o estado que resulte ajeno a la conducción, seguro nos afectará con relación a nuestro entorno.

Estados depresivos y/o alteraciones nerviosas provocadas por enojos, ocupan nuestra mente y nos distraen, provocando alteraciones en los tiempos de respuesta de nuestro organismo que aunque en la mayoría de los casos resultan ser inferiores a un segundo, hemos visto ya lo que representan 0,5 décimas de segundo en la relación espacio-tiempo cuando estamos al mando de un rodado.

Con mayor ingerencia, mantener una conversación telefónica mientras se maneja alterará también –y en mayor grado- nuestros reflejos, pues durante el curso de ese tipo de distracción, nuestra mente deja de estar alerta a las circunstancias de la vía de circulación y se sumerge en el tema de la conversación.

Una Conducción Segura

El cumplimiento de las normas viales.

El comportamiento cívico esperado.

Poco tiempo atrás y por un pedido especial que se me hiciera, escribí una nota para un portal de seguros (Goseguros.com) acerca de si las coberturas de Responsabilidad Civil en corredores viales, rutas y autopistas, tenían o no alguna relación con respecto a los accidentes.

Como experto en contratos de seguros y con la experiencia de más de 20 años en el tratamiento e investigación de accidentes, me llevó a concluir que el problema no estaba dado por una mejor o peor cobertura de seguros, sino en la falta de Responsabilidad Civil de los actores sociales, cosa que acabó por dar el título a ese trabajo: —Seguro de Responsabilidad Civil o Irresponsabilidad Cívica.

En dicho trabajo concluí que un conductor responsable no lo será solamente aquél que se ajuste en forma irrestricta a la normativa legal de tránsito, sino que lo será aquel que —además de esta característica de cumplimiento legal ubérrimo- demuestre capacidad de actitud y aptitud para resolver dentro de parámetros normales, situaciones potencialmente riesgosas.

La capacidad de discernimiento.

Esa aptitud nos permitirá evadir un riesgo potencial de accidente cuando por ejemplo desplazándonos en una ruta y teniendo de frente a un vehículo que circulando en sentido opuesto inició un sobrepaso mal calculado, efectuemos una reducción de nuestra velocidad y llegado el caso desviemos nuestra circulación hacia la banquina derecha o lo más aproximado a ese sector que se nos permita; o bien, cuando desplazándonos por una calle citadina y con vehículos estacionados sobre ambas manos, pensemos siempre que detrás de alguno probablemente salga corriendo un menor de edad.

Quitar el pie del acelerador y colocarlo sobre el pedal de freno –sin ejercer presión- seguramente logrará mitigar en forma importante las consecuencias de un accidente.

Porque no se trata de si uno es un bien o mal conductor conforme a cómo guíe al rodado, sino que este parámetro estará relacionado con la capacidad de discernimiento que cada uno tenga en relación a cualquier factor externo que potencialmente pueda modificar el manejo.

Prioridades legales.

La vida como prioridad.

La Ley Federal de Tránsito 24.449, fija para las distintas circunstancias del tránsito, determinadas prioridades. Adelantamientos, cruces de encrucijadas, uso de la vía, etc.

Esas prioridades tienen un sentido ordenador y tutelador del tránsito, empero ninguna de ellas es superior a la vida de cualquier ser vivo.

Por ello, y por encima de que el orden de prioridad juegue a nuestro favor, detener la marcha y permitir el paso de otro rodado o incluso un peatón, no solamente será un gesto de amabilidad, sino que también constituirá un guiño a la vida.

Porque como ya dijimos, la prioridad normativa tiende a ser un elemento organizativo del entramado y complejo desplazamiento vehicular en ciudades o rutas, pero no nos habilita para llevarnos puesto todo aquello que se interponga en nuestro camino, aunque esa obstaculización obedezca a un incumplimiento de orden técnico legal provocado por el otro.

Cinturones de seguridad.

Acostumbrémonos también a emplear el cinturón de seguridad no por el temor a una sanción pecuniaria, sino por el respeto hacia nosotros mismos y hacia los que nos rodean.

Tengamos en cuenta que cuando nos desplazamos en el interior de un vehículo que se traslada a una velocidad determinada y éste sufre una desaceleración violenta, la energía cinética generada hará que nuestro cuerpo mantenga esa velocidad de desplazamiento inicial y, el hecho de no estar aferrado debidamente al asiento, hará que nuestra masa corporal se desplace hacia el sector que recibió la desaceleración, provocándonos lesiones internas y externas que en el mejor de los casos nos ocasionarán un determinado grado de incapacidad física y en el peor, la misma muerte.

Entendamos también que viajar en la parte posterior de un automóvil, no nos hace inmune a las leyes de la física –muchos fallecidos en accidentes de tránsito se tratan de menores que viajaban en el asiento trasero sin cinturón de seguridad y que o fueron despedidos del vehículo o golpearon contra los elementos ubicados en la parte delantera del habitáculo- y por ellos debemos velar que quien viaja con nosotros en el asiento trasero, lo haga debidamente asegurado.

El uso del cinturón de seguridad no debe estar condicionado por el respeto a una norma legal determinada. Debe estar condicionado por el respeto a la vida y al amor hacia los que más queremos.

La regla de los tres segundos

Evitemos manejar a una distancia con relación al rodado que nos precede que nos impida, llegado el momento, evitar un hecho lamentable.

Si nos desplazamos en cualquier vía de circulación, la mejor manera de conservar una distancia segura es hacerlo a no menos de tres segundos del rodado que se desplaza por delante, tiempo promedio de transición entre la velocidad final y velocidad inicial (V_f a V_0)

Para ello, tomemos de referencia cualquier elementos de la vía (en rutas, por ejemplo, un árbol, un cartel, un mojón, etc) y cuando este sea superado por quien conduce delante nuestro, simplemente contemos 1.101, 1.102, 1.103.

Si alcanzamos la línea del elemento elegido antes de finalizar el conteo, estaremos viajando a una distancia que, en caso de una detención brusca del otro automóvil, no nos permitirá evitar colisionarlo.

Test de autoevaluación
“El Conductor Seguro”.

El siguiente test, pensado en forma independiente sobre si el lector conoce acabadamente sus respuestas, tiene como objeto que cada uno de ustedes estime, cuál es su real conocimiento acerca de las causas que potencialmente, pueden incidir en un accidente vial.

No está pensado en forma de examen ni nada parecido, pues esta nota no tiene un objetivo de evaluación, sino que busca concientizar sobre los reales peligros que conlleva la conducción de un automóvil.

Serán ustedes quienes evaluarán, primero si la misma les ha sido útil la lectura de este capítulo –espero que sí- y segundo, cuál es el grado de responsabilidad -a partir del conocimiento de distintos parámetros legales y de convivencia- con el que se conducen en calles, avenidas, autopistas, rutas y otros corredores viales.

1 – La tasa de alcoholemia máxima permitida para un conductor de un rodado particular es de 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre, pero ¿a qué tasa de alcoholemia los objetos aparentan estar más alejados de lo que realmente están? **A – Desde 0,2 gr/lit**

B - Desde 0,5 gr/lit

C - Desde 0,7 gr/lit

2 – Si usted se desplaza con un rodado por una avenida, a una velocidad de 60 km/h, a menos de 30 mts. de la esquina el semáforo pasa de verde a amarillo ¿qué debe hacer?

A – Hacer todo lo posible para detenerse antes de la intersección

B – Proseguir con su velocidad de marcha y cruzar.

C – Acelerar a fin de cruzar antes del paso de amarillo a rojo

3 – ¿Cuándo la velocidad de desplazamiento de un rodado es considerada como excesiva?

A – Cuando está por encima del máximo permitido para la circulación

B – Cuando supera en un 40% la velocidad máxima permitida

C – Cuando impide el control del rodado ante un hecho imprevisto.

4 – Con una tasa de alcoholemia de 0,5 gr/lit, el tiempo de reacción de un sujeto promedio se retarda en 1 segundo. ¿Cuántos metros se prolonga entonces la distancia de frenada de un rodado que se desplaza a 50 km/h?

A – 5 mts.

B – 14 mts.

C – 30 mts.

5 – Desplazándose por una ruta usted observa que un automóvil, ha iniciado un adelantamiento por sobre la doble línea amarilla y sin el tiempo suficiente como para finalizarlo ¿cuál debe ser su comportamiento?

A – Efectuar un guiño de luces para que el otro reduzca su velocidad y vuelva a su posición original.

B – Colocar las luces altas de su rodado para demostrarle que está cometiendo una infracción y que por lo tanto debe salirse del camino.

C – Reducir ostensiblemente su velocidad y si esto no fuera suficiente, llevar su vehículo hacia la banquina derecha.

6 – ¿A qué se denomina —regla de los tres segundos‖?

A – A la distancia que debe llevar usted en relación de tiempo con el vehículo que lo antecede

B – Al tiempo que debe usted permanecer detenido en un semáforo que se halla intermitente en amarillo

C – Al tiempo que debe esperar usted para iniciar la marcha una vez que el semáforo pasó de amarillo a verde.

Respuestas: 1A-2B-3C-4B-5C-6A

CAPITULO VIII

SINIESTROS:

EL JUICIO DE PERITOS

EN LA RETICENCIA

Y EN LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

Cuando en un siniestro se habla de Reticencia o de Agravación del Riesgo, se hace alusión a dos causales técnicas liberatorias del asegurador. Pero a diferencia de la mayoría de las causales de desestimación nacidas de incumplimientos contractuales, estas dos figuras -para que la declinación pueda considerarse como operativa- deben sí o sí contemplar una valoración adicional: El juicio de peritos.

Tanto el artículo 5to. (Reticencia) como el artículo 37mo. (Agravación del Riesgo) expresan “...a juicio de peritos hubiere impedido el contrato o modificado sus condiciones...”. Ello implica que el caso particular debe en forma ineludible ser analizado por un **experto en materia de Contrato de Seguros y siniestros y quien posea además la idoneidad suficiente como para efectuar una correcta valoración de cómo, determinadas conductas puedan quebrantar el equilibrio necesario a lo largo de toda la convención, entre el riesgo que se asume y la prima que se debe.**

Este experto será quien estimará si la Reticencia o la Agravación del Riesgo aludida, de haber sido conocida por el asegurador al tiempo de la celebración, hubiese modificado el contrato o directamente hubiese impedido la convención.

Se tratan de dos figuras de complejidad extrema y su imposición merece ser sumamente cautelosa. Y eso es así a tal punto que ya, cuando fueron incluidas dentro el texto de la Ley 17.418, el propio legislador limitó su correspondencia de aplicación a la opinión técnica contractual de un experto, sobre su incidencia en la relación convenida.

Pero no es objeto de esta nota estudiar la Reticencia o la Agravación del Riesgo, sino intentar dilucidar cuál, de todos los profesionales que existen dentro del abanico del seguro, se encuentra por su capacitación, en mejor posición profesional para efectuar esa evaluación.

Tal como lo destacan los Doctores MEILIJ y BARBATO en su obra TRATADO DE DERECHO DE SEGUROS, *los peritos no son mandatarios ni representantes de las partes y pueden decidir libremente de acuerdo a su capacidad profesional. Su misión consiste exclusivamente en determinar técnicamente los alcances dañosos de un hecho, sus orígenes y sus consecuencias y al no ser un acto jurisdiccional, no es apelable; no obstante lo cual si el dictamen pericial se aparta del real estado de las cosas, la Ley permite su anulación.*

En nuestro país, quienes conforman esta rama de auxiliares técnicos del seguro son los Peritos Liquidadores de Siniestros y Averías, cuya actividad se encuentra actualmente reglamentada por la Resolución 26.385/98 y ss.cc. de la Superintendencia de Seguros de la Nación y quienes deben acreditar ante este organismo la suficiente capacidad técnica y legal para llevar a cabo la difícil tarea arbitral que les compete.

Recordemos aquí que si bien en la práctica estos profesionales son designados por las aseguradoras, el artículo 75* de la Ley de Seguros permite que aquellos sean designados también por un particular (—...El asegurado podrá hacerse representar en las diligencias para verificar el siniestro y liquidar el daño...||), actuando muchos de ellos también como peritos de oficio.

En este sentido, es dable destacar también que son estos Peritos (expertos) Liquidadores de Siniestros –a diferencias de otros profesionales del Seguro- los únicos que poseen dentro de su campo de formación, tanto el estudio integral y profundo del contrato en sí, de sus diferentes ramas y variantes y a la vez, todas aquellas causales de nulidad, rescisión y caducidad cuyo incumplimiento, pueda devenir en una ruptura del equilibrio —Riesgo asumido – costo del seguro en el cual se sustenta este contrato en particular.

Ni los Licenciados en Organización y Técnica del Seguro, ni los Técnicos en Seguros, ni los Productores Asesores en Seguros, ni los Actuarios e incluso los propios Abogados -por nombrar algunos de los tantos profesionales que se desempeñan en el mercado-, posee dentro de su carrera (y me remito directamente a sus programas de estudio) una formación tan esencial y profunda vinculada tanto a la forma del Contrato de Seguros en sí, como a la correcta aplicación de una causal de declinación. Y esto se puede ver reflejado en la cantidad de profesionales de las carreras mencionadas que no pueden sortear el examen anual de la Superintendencia de Seguros para la obtención de su matrícula como Liquidador de Siniestros y Averías.

Existe también una corriente doctrinaria que entiende por juicio de peritos al arbitrio de un Tribunal de Justicia y por lo tanto considera valido, a los efectos de determinar la correspondencia de una circunstancia pasible de una sanción (ya sea nulidad o rescisión contractual), solamente el estudio del caso particular por parte de un Juez

Desde ya que este autor no comparte tampoco esa posición, pues la doctrina indica que el juicio de peritos, constituye un elemento probatorio solicitado por el Tribunal y no el Tribunal en sí mismo.

