

ALGUNOS RIESGOS CATASTRÓFICOS EN EL SEGURO

Jorge Omar Frega

Abstract: Las catástrofes, naturales o generadas por el hombre, han sido siempre preocupación de las sociedades políticas, sus consecuencias económicas pueden ser atenuadas, siendo el seguro una herramienta para ese fin. Sin embargo existen una serie de cuestiones que se deben evaluar desde el punto de vista práctico, pero también desde los principios jurídicos y técnicos que no podemos dejar de apreciar.

keywords: Catastrophe – Risk - Insurance.

I.- Introducción

Desde su origen el estado y el derecho tienen como objetivo principal obtener la paz social. La misma surge de la igualdad que ha sido comprendida de distintas maneras, pero una de ellas es la proteger a los que *menos tienen o más necesitan*.

Ese fin *protectorio o tuitivo* se encuentra plasmado en el plano jurídico por medio de distintas instituciones establecidas para cumplir ese fin en forma directa o indirecta.

Existen principios teóricos que sustentan y alientan al ordenamiento jurídico y al Estado a fomentar la protección de los riesgos por medio de la actividad privada. El primero de ellos es, sin dudas, la búsqueda de socializar los riesgos que pre-existen o nacen en una sociedad con una herramienta técnica, comercial y jurídica como lo es el seguro.

No se trata de desprender al Estado de sus funciones esenciales, sino en darle a éste una función reguladora y de control de aquellos que pueden cumplir en forma más eficiente alguna de ellas.

II.- Fines del Estado y del derecho

Kelsen afirma que aún una búsqueda a la ligera nos proporciona más de una docena de acepciones de la palabra *Estado* (López, 1984). Sostiene que el Estado no tiene entidad propia y no lo considera otra cosa que la personificación metafórica del orden jurídico total. En igual sentido Friedrich sostiene que, desde el punto de vista del constitucionalismo, el concepto de Estado resulta innecesario.

Otros autores como Herman Heller consideran que el estado es un tipo de comunidad política condicionada históricamente.

En el concepto vulgar y aún en el científico, las ideas que tienden a prevalecer son, por una parte, el aparato de dominación que se emplea en la sociedad global y, por otra, esta misma sociedad global en cuanto se halla políticamente organizada (López, 1984).

Al analizar su justificación del Estado podemos entrelazarlo con la del derecho apareciendo aquel como presupuesto de éste. Ello lleva a repasar su fundamento no en abstracto, sino en cuanto a ser considerado “aparato de dominación” y por lo tanto a la justificación de su poder, que es finalmente el por qué debe ser respetado.

En tal sentido los iusnaturalistas clásicos de la corriente aristotélico-tomista – aunque algunos autores modernos también comparten este aspecto- afirman que el fin propio, objetivo y necesario del Estado es el “bien común”.

Al igual que Aristóteles, Santo Tomás sostiene que todo acto humano tiene una finalidad, se dirige hacia algo que es considerado aprehendido como bueno. La voluntad humana está necesariamente orientada hacia el fin último del hombre como tal, cuya consecución implica el perfeccionamiento pleno de la naturaleza humana, satisface todos los deseos y ofrece una felicidad completa (Nino, 1984, p 385).

Esta justificación teleológica del Estado, y también del derecho, puede encontrar sus bases en principios religiosos o racionales, pero suponen al hombre como un ser naturalmente social y a la justicia como algo concreto y presente en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, existe una visión utilitarista del Estado y derecho. El utilitarismo encuentra entre sus fundadores a Jeremy Bentham (*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, publicado en 1789) y John Stuart Mill (*Utilitarianism* de

1863) (1997) y, si bien difieren en su concepción, todas estas teorías son consecuencialistas. Esto quiere decir que, según esta concepción, las acciones no tienen valor moral en sí mismas sino en relación a la bondad o maldad de sus consecuencias.

A su vez, las teorías deontológicas o formalistas como la sostenida por Emanuel Kant (en su *Crítica a la razón práctica* de 1790) establecen la existencia de un principio fundamental que está contenido en su *imperativo categórico*: *obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo se torne ley universal*. Pero a su vez "...Kant afirma que el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para ciertos usos, y, en consecuencia, todo hombre debe en sus acciones tratarse a sí mismo y tratar a los demás como fines y no sólo como medios" (Nino, 1984).

El iusnaturalismo moderno representado por Hobbes, Locke y Rousseau, se funda en el sostenimiento de un estado de naturaleza como contrario al estado político y la afirmación de que la manera de salir del estado de naturaleza consiste en un pacto. Este servirá para superar el estado de guerra constante (Hobbes, 2013), proteger la propiedad (Locke, 2013) o para evitar la degradación social (Rousseau, 2013), pero siempre para lograr la libertad concebida de distintas formas. Este último deja bien claro que no se trata de afirmar que el contrato realmente sucedió como hecho histórico.

El positivismo jurídico no pretende buscar el fin del derecho fuera de él mismo.

La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho general y no de un derecho en particular. (...) Al calificarse como teoría "pura" indica que entiende constituir una ciencia que tenga como único objeto el derecho e ignore todo lo que no responda a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que son extraños. Parece que no podría ser de otra manera (Kelsen, 1996, p. 15).

Esta corriente en general no encuentra dentro del concepto de derecho a la justicia siendo que para los iusnaturalistas ésta lo integra y es, a su vez, su fin concreto.

Siguiendo a Mouchet y Zorraquin Becú (2005) podemos decir que "... el derecho no es más que un medio por el cual se realizan objetivos ajenos a su

propia esencia. Y siendo un medio, es lógico que esté subordinado a esos fines, y encuentre en ellos su justificación” (p. 61). Luego agregan que el derecho tiene por objeto implantar un orden justo en la vida social. Tenemos entonces dos fines principales: la justicia y el orden, y dos accesorios: la paz y la seguridad.

Aristóteles en el libro V de su *Ética a Nicómaco* y posteriormente Santo Tomás de Aquino, en la *Suma Teológica (II-II, q.57 y sgs.)* definen a la justicia como una perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo.

Entonces el acto justo consiste, a diferencia de las demás virtudes, en dar a los demás lo que les corresponde, supone una relación entre personas o grupos sociales.

Ahora bien, podemos considerar a la justicia como ordenamiento jurídico que pretende objetivamente, no ya promover la virtud entre los hombres, sino asegurarla en las relaciones sociales. Supone no sólo la voluntad del agente sino también la existencia de una voluntad superior a la suya (Mouchet y Zorraquin Becú, 2005).

III.- La paz y la seguridad

Tanto la paz como la seguridad de los individuos se engloban dentro del sentido general de ordenamiento. El respeto al orden jurídico impuesto por el Estado pretende ser la garantía de la libertad pero sujeta a sus principios.

El desequilibrio de ese orden se compensa de distintas maneras siendo una de ellas la recomposición. Se procura por esta vía restablecer el estado de cosas al momento anterior al incumplimiento de lo establecido jurídicamente como obligación.

Cuando ese incumplimiento genera un daño, o dicho de otro modo, cuando el daño tiene un responsable conforme al derecho, nace una obligación de indemnizar. Esa relación llamada de imputabilidad, tiene para Kelsen (1996) su correlación con el nexo causal de las ciencias naturales.

Se trata entonces de la protección de intereses tutelados y reconocidos por el derecho. Ese fin tuitivo tiene en el Estado su principal garante siendo el mismo uno de los motivos de su justificación como poder superior. Para su cumplimiento

se vale de distintos medios o instrumentos que tienen vocación de ser permanentes. De ahí su carácter de institutos que por su fuerza imperativa y su fin son jurídicos. Ello en virtud que fueron generados para crear, modificar o sostener derechos de los individuos y de los grupos sociales.

Tanto desde el punto de vista valorativo, como el de la fundamentación técnica desprovista de valores, entendiendo al derecho como herramienta del Estado o a éste como una representación simbólica de aquel, las instituciones jurídicas se basan en un criterio de razonabilidad. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico intenta sostener una justificación que le permita ser pacíficamente aceptado por sus destinatarios y por los que deben aplicarlo. A ello se lo ha denominado *ratio legis* o razón de la ley. Esto es, que motivó al legislador (en sentido amplio) a establecer una norma jurídica general.

Se trata de la imposición de una solución jurídica a la existencia de un problema que afecta a un número de personas. A su vez, este supone o genera una necesidad a satisfacer.

Es, en definitiva, la distinción entre el derecho objetivo y subjetivo. Para Kelsen (1996) “el derecho subjetivo no es algo distinto del objetivo, es derecho objetivo mismo, en tanto que se dirige, con la consecuencia jurídica por él estudiada, contra un sujeto concreto –deber- o en tanto que se pone a disposición del mismo -facultad-” (p.79).

Por su parte Jellinek (1996) sostiene que el derecho subjetivo es “la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto está dirigida a un bien o a un interés” (p. 49).

Desde una u otra concepción existe una búsqueda de seguridad tanto colectiva como individual que se encuentra reconocida por el derecho y que intenta satisfacer.

Por su parte, Goldschmidt (2005) propone tratar en el derecho específicamente los *repartos* de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por la *justicia* (dimensión dikelógica). Denomina *reparto* a las adjudicaciones de potencia e impotencia que provienen de seres humanos determinables. El trialismo del

mencionado autor procura ser superador de la discusión entre positivismo y iusnaturalismo (que quizás sea en realidad indisoluble). En su versión primitiva el positivismo comparte con el positivismo que la realidad social y normativa es *positiva*, puesta por el hombre; y coincide con el jusnaturalismo en que hay despliegues de valor no puestos por el hombre, sino objetivos *naturales*.

La búsqueda de equilibrar socialmente el reparto de cargas en beneficio de todo el grupo o comunidad se impone normativamente dándose entonces, conforme esta teoría estas tres dimensiones descriptas: la social, la psicológica y la normativa.

En definitiva, esa distribución de cargas y beneficios es el aspecto común a todas las teorías. Se podrá discutir cuáles son sus alcances o fundamentos primeros y también su origen, pero objetivamente siempre se trata de obtener los medios para cumplir con tal fin, siendo el derecho uno de ellos. El ordenamiento jurídico establecido, en consecuencia, recurre a distintos instrumentos que suponen mayor, menor o escasa participación de los particulares, siendo donde más lo tienen el ámbito del denominado derecho privado.

IV.- Función social del seguro

El objeto de contrato de seguros es el riesgo. Este se define como

...la posibilidad o peligro de que ocurran determinados acontecimientos cuya producción es incierta, o sea "eventual" de donde proviene, precisamente, su denominación de "eventos" (...).

Algunos autores consideran al riesgo como la eventualidad misma que se produzcan hechos dañosos pero en realidad lo "eventual del riesgo", es decir, su aspecto "incierto" se refiere otro elemento denominado "álea" (Llistosella de Ravaioli y Favier-Dubois, 2002, p. 35).

El elemento aleatorio es el factor eventual, incierto y fortuito que integra la noción del contrato de seguro.

Ante a la necesidad general de previsibilidad, prevención y provisión frente a los infortunios, que es preocupación individual pero también grupal, el seguro tiene un papel destacado. Su utilidad no se limita a dar seguridad económica como consecuencia de un eventual hecho dañoso al titular de un interés asegurado, sino

que también, al cumplir con su objetivo, importa indirectamente un beneficio a todos los sujetos vinculados con dicho interés y su propietario.

Así, por ejemplo, el incendio de una fábrica no sólo impacta sobre el patrimonio de su explotador o dueño, sino que también puede perjudicar los obreros que no pueden seguir cumpliendo sus tareas, a los proveedores de materias primas, a los distribuidores de los productos de esa empresa, etc..

Pero a su tiempo, todos los que son destinatarios directos o indirectos de la actividad asegurada (fabricación de bienes, prestación de servicios, realización de espectáculos deportivos o actividad cultural), participan de los costos del seguro. Ello debido a que el valor de la prima o premio (el precio del seguro) se traslada a los consumidores o intermediarios de la cadena de distribución de bienes y servicios.

A su vez, existe lo que podríamos llamar una socialización previa del riesgo, pero más acotada. Ella tiene que ver con el principio de *dispersión* del riesgo. Ello significa que los costos eventuales de los siniestros que pueden producirse dentro de la *masa* de asegurados son distribuidos (dispersados) entre todos los integrantes (mutualidad de asegurados) del grupo.

La masa o mutualidad de asegurados es

... un elemento técnico que según hemos dicho consiste en la necesaria agrupación de sujetos expuestos a riesgos semejantes a fin de hacer calculable la probabilidad de los siniestros previstos.

Esto hace que los seguros participen de la categoría de “actos masivos”, modalidad que distingue diversos aspectos de la vida económica, social y jurídica contemporánea (Llistosella de Ravaioli y Favier-Dubois, 2002, p. 39).

Es por eso que podemos afirmar que existe una necesidad técnica comercial de dispersar las eventuales consecuencias económicas de un riesgo, siendo el seguro una herramienta útil a ese fin que, además, proviene de una actividad privada, aunque fomentada y controlada por el estado (Halperín, 2001).

V.- Buena fe en el contrato de seguro

Conforme lo antes dicho existe un interés comunitario en el normal funcionamiento del seguro.

En el orden axiológico se prioriza el deber de *buena fe* mucho más que en otros campos del derecho (Monti, 2001). Este principio que existía en el artículo 1.198 del Código Civil, vuelve a incorporarse con más fuerza en el Código Civil y Comercial (artículos 961 y 991 entre otros). Consiste en obrar, interpretar y ejecutar el contrato, pero también las tratativas previas a él, con lealtad, sin ocultamientos, en suma, con un espíritu colaborativo y no obstructivo de los intereses de la contraparte. Se trata de responder sobre la base de reglas claras y previsibles. Esta ubérrima buena fe (*uberrimae fidei*) de la que se habla habitualmente (Monti, 2001), se justifica más aún por el carácter incierto del seguro y la necesidad de mayor previsión que en otros contratos.

En efecto, el asegurador está obligado a masificar su contratación, como vimos, por lo que debe confiar en la actitud del asegurado y éste, creer que, llegado el momento establecido en el contrato, aquél cumplirá con el pago de la indemnización. Esta confianza recíproca que ha sido también incluida expresamente en la ley vigente (art. 1067 del Código Civil y Comercial) en forma genérica para todos los contratos, aumenta su dimensión dadas las características del contrato de seguro.

VI.- Inundación

Una inundación del tamaño de la que sufrieron hace pocos años en las ciudades argentinas de La Plata, Buenos Aires Trenque Lauquen, Azul y otras zonas aledañas, así como los deslaves ocurridos en Río de Janeiro, nos hacen poner el foco en un viejo problema del derecho en general y del seguro en particular, los denominados tradicionalmente casos fortuitos o de fuerza mayor y, más específicamente en el campo del seguro, los riesgos catastróficos.

En general el derecho como organización de una comunidad política, funciona sobre ciertas bases de previsibilidad, ciertos parámetros de riesgo. Las circunstancias extraordinarias pueden tener dimensiones diversas y las previsiones tienden a tener el margen que las estadísticas, la historia siniestral de esa zona o territorio donde se asienta.

Las instituciones jurídicas son esencialmente establecidas sobre esos márgenes que cuando se desbordan, pasan a complicar seriamente ese orden y obligan a reevaluar si fueron medidas adecuadamente o si requieren algún tipo de modificación.

El seguro fue pensado justamente para atender a lo que no nos “pasa siempre”, pero que nos puede ocurrir o aun cuando siempre ocurra no sabemos “cuando lo hará” o a “quien le tocará”. Es sin dudas una forma de “previsión colectiva” establecida desde el ámbito privado pero atendida, controlada por el estado como un medio de contener las consecuencias disvaliosas de hechos no queridos.

La actividad aseguradora no escapa, por el contrario, es la que mas debe valorar ese margen del que hablábamos. Su tarea más importante, la que hace a la certeza de su negocio es justamente evaluar correctamente la incertidumbre, el riesgo. Este es el objeto de contrato de seguro (art. 3 de la ley 17.418).

La incertidumbre ese espacio entre lo imposible y seguro en su ocurrencia. Ello impone considerar dos parámetros de evaluación de los riesgos: la frecuencia y la intensidad. La primera evalúa probabilidad que el mismos se concrete y la segunda el grado de daño que puede generar. Así, para que un riesgo sea asegurable el asegurador suele analizar esos factores para considerar si es factible y en qué términos. Un riesgo con baja probabilidad y/o intensidad probablemente no sea interesante para el mercado a los fines de su aseguramiento, en cambio, uno que configure una alta intensidad y a su vez frecuencia, difícilmente lo sea técnicamente.

Normalmente los riesgos catastróficos poseen alta intensidad pero baja frecuencia o probabilidad. Pero, en ocasiones su capacidad de daño los hacen inasegurables, al menos en condiciones habituales para el mercado. Ello porque técnicamente una compañía debería efectuar reservas y consecuentemente cobrar primas que quizás no sean aceptables comercialmente. Ahora bien, una suficiente dispersión del riesgo sea por medio de una compañía con gran capacidad de afrontar este tipo de siniestros o la conformación de un grupo

económico en asociación con un fondo de garantía permiten hacer frente a esta forma de riesgos.

VII.- Los daños ambientales y los seguros patrimoniales

El medio ambiente ha sido definido como un conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre. Incluyen en un sentido amplio no sólo lo que puede influir en el hombre sino también lo que puede ser influido por él.

Como lo expresa Libster, en el concepto de ambiente y su problemática, el hombre se perfila en su naturaleza social y es su intervención modificadora de los componentes físico-naturales que lo circundan el punto de partida de los problemas ambientales, cuando estas modificaciones alteran, de algún modo el ecosistema o atenta contra su restablecimiento.

Ahora bien, las nuevas concepciones incorporan no solamente el ambiente natural, sino también el artificial tanto desde el punto de vista social (sistemas sociales, culturales, económicos y políticos) como el construido por el hombre (edificios, fábricas, vías de comunicación, etc.). Podrá advertirse que se protege al ambiente natural tanto como el social, pero es justamente la sobredimensión de éste el que suele afectar a ambos.

En las inundaciones frecuentemente se puede apreciar lo antes dicho. En efecto, la excesiva construcción de edificios, caminos, insuficiencia de los desagües o, falta de espacios para drenaje, elevación de las capas freáticas, falta de planificación urbana, entre otras, suelen motivar que se produzcan.

Por supuestos los llamados “cambios climáticos” afectados por la deforestación, alteración del suelo, de curso de ríos, modificación de las temperaturas, etc. influyen de una manera que aún no terminado de definirse y la producción de lluvias y tormentas de mayor intensidad.

Existe un interés social por la protección de medio ambiente y por atenuar las consecuencias de los daños producidos en él. El seguro es un instrumento útil para menguarlos o eliminarlos. Hay una tendencia a la búsqueda de asegurar estos riesgos de manera directa o por vía de los seguros de responsabilidad civil.

Las mayores dificultades residen en el carácter catastrófico de los riesgos y en lo difuso de la legitimación tanto activa como pasiva respecto de la responsabilidad civil. Justamente en este punto, el aseguramiento de la responsabilidad por los daños de este tipo tiene una importante dificultad cual es la correcta delimitación cualitativa y cuantitativa del riesgo. Empero ya hemos afirmado y de hecho viene ocurriendo así, que es factible asegurar esta clase de riesgos.

En tal sentido, la Superintendencia de Seguros de la Nación en Argentina viene autorizando la emisión de pólizas que incluyen daños habitualmente catastróficos como son Inundación, desbordamiento o terremoto, sobre todo considerando que éste último en principio se encuentra excluido (salvo pacto en contrario, por supuesto) por la ley 17.418 para algunos seguros patrimoniales como el incendio.

Lo cierto es que, se trate de hechos de la naturaleza en cuya causación no tenga ninguna influencia la actividad directa o indirecta del hombre, o que si las tuviera, tanto por acción u omisión, el seguro es una herramienta que puede utilizarse para morigerar las consecuencias dañosas de los mismos.

VIII.- La cobertura de la inundación

La inundación como hecho de la naturaleza y, como dijéramos, causado o no por la acción del hombre es objeto de cobertura asegurativa. La cobertura de más fácil concreción es aquella que protege a un bien determinado como la de los automotores. Más dificultosa resulta la de la responsabilidad civil por acción u omisión, tanto de particulares como de entes públicos.

El avance de la jurisprudencia respecto de la atribución de responsabilidad por aquellas circunstancias que hayan generado de algún modo condiciones para que se anegaran propiedades o sufrieran consecuencias debido a la falta de energía eléctrica por las intensas lluvias viene teniendo una evolución dispar.¹

¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala 1 autos: "Cerigliano, Carlos A. C/ Edesur S. A. S/ Daños y Perjuicios"; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "B" sumario 17.567 de Sec. de Jurisprudencia de la Sala autos: "Mejía, Angela Mirta c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicio" 30/07/07; Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Dolores autos: "Estancia Las Encadenadas S.A. C/ Provincia de Buenos Aires S/ Daños y Perjuicios" 18/08/09; Cámara de Apelaciones en lo

En tal sentido los seguros de responsabilidad civil tendrán una función esencial a medida que se consoliden en sede judicial las resoluciones favorables a quienes reclamen daños debidos estos hechos.

En uno u otro sentido le son aplicables las normas sobre seguros patrimoniales (arts. 60 y sts.de la ley 17.418) y dentro de éstos, especialmente, pero en forma no excluyente los de responsabilidad civil (arts. 109 y stgs. de dicha ley).

IX.- Los seguros automotores y la inundación

El seguro de automotores es del tipo de los denominados genéricamente “combinados”. Pretenden dar cobertura a los distintos riesgos que pueden afectar al uso de los mismos.

Entre ellos encontramos como riesgos asegurables habitualmente al robo o hurto, incendio, accidente, responsabilidad civil, muerte en accidente automovilístico, en ocasiones, huelga y/o tumulto o alboroto popular y, en especial, granizo, inundación, desbordamiento o terremoto.

La evolución de esta cobertura fue variando, así, originariamente muchos de estos riesgos (terremoto, inundación, huelga, etc.) se encontraban expresamente excluidos de las pólizas de uso habitual. Luego una nueva apreciación de los aseguradores y la necesidad que se impuso socialmente generaron la aparición contratos de seguros que los incluían.

La póliza de uso en el mercado describe al riesgo de esta manera: “*Inundación, desbordamiento o terremoto*. La aseguradora indemnizará por daños sufridos directamente por inundación, desbordamiento, terremoto, meteorito, maremoto o erupción volcánica, tornado, huracán o ciclón.”

Civil y Comercial Federal, Causa N° 1420/93 27/04/00, autos: “Sud América Compañía de Seguros de Vida y Patrimoniales S.A C/ M Dodero Cía General de Servicios S.A. S/ Faltante y/o avería de Carga”; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala 2, Civil, Expte.: 1332/00, 11/05/06, autos: “Decilio, José y Ots. C/ Y.P.F. Y Otro S/ Daños y Perjuicios”; Cámara de Apelaciones Civil Sala 2, La Plata, autos: Carlos Alberto Chiappe S.a. C/Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, 10/02/00, entre otros fallos.

Como puede apreciarse la descripción incluye una importante variedad de hechos climatológicos o telúricos que en su mayoría configuran la categoría de catastróficos.

Como principal exclusión debe destacarse que no se cubren tanto la inundación como el desbordamiento cuando el vehículo asegurado esté circulando o se deje estacionado sobre playas de ríos, mares, lagos o lagunas y sea dañado como consecuencia de la creciente normal o natural de los mismos que no pueda considerarse como inundación o desbordamiento.

Se trata del supuesto del conductor desaprensivo que circula o estaciona su automotor en zonas donde la marea o creciente son naturales y habituales. En rigor no se trata de un verdadero siniestro, inundación o desborde, sino la consecuencia normal y previsible de las crecientes.

En igual sentido tampoco se encuentran cubiertos los daños sufridos por el automotor en cualquiera de sus partes componentes (interiores o exteriores) por contacto de fenómenos atmosféricos con consecuencias a través del paso del tiempo como son las resquebrajaduras, oxidación, picaduras, deterioros de pintura, tapizados y otras partes por acción del sol, frío, humedad, lluvia nieve, etc..

En estos supuestos no nos encontramos frente a una circunstancia "accidental", esto es, repentina y externa sino mas bien el fruto del paso del tiempo sumado a la afectación de los fenómenos climáticos, por ello resulta lógica su exclusión ya que es efecto del deterioro normal por el uso o la continua exposición a los mismos.

Desde ya también funcionan algunas exclusiones comunes a los seguros patrimoniales en general cuales son: el vicio propio, o sea los defectos intrínsecos del material que compone la unidad; el dolo y la culpa grave en la provocación del siniestro (art. 70 y cctes. de la ley 17.418). Ésta última, salvo que fuera expresamente cubierta como es el supuesto de la de los dependientes del asegurado cuando éste es el propietario del vehículo.

Tampoco en esta clase de seguros se encuentran cubiertos los actos de guerra civil o internacional (declarada o no), guerrilla, terrorismo, rebelión, sedición o hechos semejantes.

A ellas deberán sumarse las exclusiones generales comunes a todos los seguros como la reticencia y agravación del riesgo (arts. 5 y 40 respectivamente de la ley 17.418).

A su vez el asegurado debe cumplir con las cargas propias de estos contratos. Conforme el art. 72 de la ley citada, está obligado a proveer lo necesario para evitar o disminuir el daño, siempre en la medida de sus posibilidades y siguiendo las instrucciones del asegurador. Por supuesto a esos fines debe aplicar un criterio de razonabilidad no pudiéndosele exigir una conducta heroica.

Los gastos de salvamento son a cargo del asegurador salvo que fueran manifiestamente desafortunados.

Las especiales características del siniestro que pueden significar, como en los hechos recientes, un verdadero desastre, hacen importante considerar que la carga de denunciar el siniestro que la ley y las pólizas establecen en el plazo de tres días (arts. 46 y 47 de la ley referida), ceden en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa ni negligencia del asegurado. Estos últimos son casos que han sido muy habituales en estos siniestros dada su magnitud, lo inesperado y excepcional del fenómeno.

Se trata de una carga de conocimiento y, como tal, lo que importa es que el asegurador lo tome en tiempo. Por eso, las características de publicidad de un siniestro tal cual es uno de gran tamaño, no permiten al asegurador alegar su desconocimiento. De todos modos el juego de estas normas no significa creer que el asegurado pueda esperar tranquilamente para hacer efectiva la denuncia, sino que superada la imposibilidad deberá efectuarla. Se trata de aplicar el criterio de la debida diligencia que las circunstancias ameriten.

Respecto del monto de la indemnización el variará conforme al daño concretamente sufrido teniendo como tope el valor asegurado y aplicándose las reglas del infra y sobre seguro según sea el caso (art. 64 de la ley cit.).

Los seguros sobre automotores establecen en las pólizas de uso las llamadas cláusulas de ajuste. Ellas fijan un ajuste “automático” de la suma asegurada en concepto de daños al vehículo, robo o hurto. Se trata de un porcentual del valor asegurado acordado en las condiciones particulares (habitualmente un 5 %) para atender a las diferencias de actualización en el mercado que pueda sufrir el vehículo. De todos modos ello no obsta que la indemnización debe ajustarse al valor real de plaza sea en mas o en menos, sirviendo la referida cláusula como límite del mismo.

Por otra parte los daños pueden ser parciales o de pérdida total. Se considera que ha ocurrido esta última cuando el costo de reparación o reemplazo de las partes afectadas sea igual o superior al 80 % del capital que surja de la “tabla de valores” que los aseguradores llevan y van actualizando a la fecha del siniestro. Esta determinación es normalmente fruto de variados conflictos ligados a la fijación del valor real de lo dañado. Existen aún en el mercado pólizas que establecen que el valor de los restos no debía superar el 20 %. Por esta vía la dificultad para que se alcanzara la “destrucción total” siempre resulta mayor, toda vez que en muchas ocasiones los restos considerados como partes “aisladas” o desmontadas, pueden valer más que como integrantes proporcionales de la unidad. Entendemos que la solución más razonable es considerar el costo de reparación y no el de los restos por ser ajustado a la realidad funcional del contrato.

En estos supuestos la ley autoriza la figura del abandono (art. 74 de la ley 17.418) como excepción la regla de los seguros terrestres que en general no la admiten. Por ese motivo se pacta que los asegurados pueden optar por entregar los restos del vehículo siniestrado contra el pago del total de la indemnización (del capital asegurado) caso contrario mantener la titularidad de los restos y percibir el valor de los daños concretamente sufridos.

Los contratos suelen establecer la facultad del asegurador de designar un taller para la reparación del vehículo. En ocasiones se permite optar por presentar presupuestos inclusive en forma de “concurso” siendo posible la opción por un

taller a elección del asegurado quien deberá hacerse cargo de la diferencia en caso de existir.

Respecto de la situación de pérdida total el asegurador se reserva, en caso de ser pactado, el derecho de optar por la reposición de un automotor de iguales características y para el caso de vehículos 0 km que no superaran los 90 días de adquisición se considerará dicho precio.

En caso de haberse acordado valor de reposición de un automóvil sin rodar, éste será a opción del asegurado siempre que el siniestro ocurriera dentro de los 180 días de la adquisición.

De más está decir que deberá debitarse del monto de la indemnización la franquicia o descubierto obligatorio que hubieran sido establecidos en la póliza. La misma no suele pactarse para cerraduras y cristales (laterales, parabrisas y lunetas).

Con relación a los accesorios en el siniestro de inundación los mismos son cubiertos hasta su valor de plaza al momento del siniestro.

X.- El futuro de los seguros sobre fenómenos meteorológicos

La evolución de los seguros de inundación y desbordamiento en automotores son un ejemplo de la posibilidad de generar coberturas que se adapten a las necesidades de la comunidad.

Será crucial analizar la factibilidad de establecer nuevas coberturas para este tipo de riesgos que aparentemente se vienen incrementando y frecuencia e intensidad.

Es función primordial de los poderes públicos garantizar medidas de prevención y la atención de contingencias que como las inundaciones afectan a un gran número de habitantes y ciudadanos. A su vez, la actividad aseguradora es un instrumento útil para amparar sus consecuencias e inclusive, para accionar conjuntamente con el Estado en las tareas necesarias a fin de morigerar esos riesgos.

Las posibilidades de asegurar estos riesgos enmarcados, insisto, en la necesidad creciente del mercado, está signada por una correcta evaluación

técnica de los mismos y un efectivo control estatal. Pero, a su vez, debe acompañarse una promoción adecuada que impulse una cultura aseguradora y la correcta aplicación de la regulación jurídica, siempre perfectible.

En tal sentido, es fundamental la misión del órgano jurisdiccional al momento de evaluar responsabilidades, apreciar e interpretar el alcance las pólizas e imponer soluciones jurídicas.

Así como el gran incendio de Londres hace varios siglos fue el puntapié del nacimiento de una de las primeras formas de seguros patrimoniales terrestres, modelo las siguientes, hoy las catástrofes climáticas deben servir a los operadores de riesgos para desarrollar nuevas herramientas adecuadas a estos. Deseamos y esperamos que así sea.

XI.- Catástrofes provocadas por la acción directa del hombre

Un fallo de la Cámara de Nacional de Apelaciones Sala “B” de la Capital Federal (en autos: “Fernandez, Miguel Angel C/ Cinturón Ecológico Área Metropolitana S.E. S/ Daños y Perjuicios y “Gonzalez, Blas José C/ CEAMSE S/ Daños y Perjuicios” del 29/12/12) eximió de responsabilidad a la concesionaria del “Camino del Buen Ayre” por los daños sufridos por sendos automovilistas con motivo de un “piquete” ocurrido a la altura de la ciudad de San Martín, Provincia de Buenos Aires. El grupo de “manifestantes” se destacó por su alto grado de virulencia, agrediendo incluso con armas de fuego. Los mismos habrían interrumpido sin aviso previo con el objeto de atacar a los transeúntes y no sólo interrumpir el tránsito.

Si bien en primera instancia se había condenado a la demanda y a su aseguradora citada en garantía, la Cámara consideró que existía un verdadero supuesto de caso fortuito, ello toda vez que si bien se trata de un hecho que pudo preverse no pudo evitarse (art. 514 del Código Civil).

Pero más allá de la cuestión de fondo, la aseguradora opuso una defensa que no fue acogida por la primera instancia y directamente no fue analizada en la segunda, a pesar de ser motivo de agravio, simplemente porque el rechazo de la demanda tornó abstracto su tratamiento.

En efecto, la aseguradora esgrimió la falta de cobertura por dos motivos, la existencia de una franquicia superior al valor reclamado y la aplicación de la cláusula de exclusión de cobertura para supuestos de “tumulto”.

Nos detendremos a analizar el último de los casos.

II.- “Hechos de tumulto popular”

Tradicionalmente las pólizas de automotor excluyeron los hechos de tumulto o alboroto popular, huelgas, lockout patronal, disturbios obreros incluyendo la acción de cualquier autoridad legalmente constituida para reprimir o defenderse de cualquiera de esos hechos.

Empero, la mayor frecuencia de estos hechos y, la necesidad social de defenderse de sus consecuencias económicas comenzaron a motivar que fueran fruto de cobertura especial.

Así, la cobertura de seguros de “todo riesgo” incluyen en muchas coberturas actuales los hechos de tumulto popular, describiéndose a los mismos como a aquellos hechos dañosos originados a raíz de una reunión multitudinaria (organizada o no) de personas, en la que uno o más de sus participantes intervienen en desmanes o tropelías, en general sin armas, pese a que algunos las emplearen.

Además se entienden equivalentes a hechos de tumulto popular otros que encuadren en los caracteres descriptos, como ser: alboroto, alteración del orden público, desórdenes, disturbios, revuelta, conmoción.

La descripción de las pólizas tanto para la inclusión como para la exclusión es muy semejante y suele extenderse a otros hechos que no son estrictamente “tumulto” pero se vinculan por sus características y las condiciones en que se desarrollan. Son los casos de “hechos de huelga” que son aquellos originados en la abstención concertada de concurrir al lugar de trabajo o de trabajar, dispuesta por autoridades gremiales de trabajadores (reconocidas o no oficialmente) o por núcleos de trabajadores al margen de ellas. Entonces no se tiene en cuenta la finalidad gremial, o extra gremial que motivó la huelga, así como la calificación legal o ilegal de la misma.

Por otra parte se encuentran los “hechos de lockout” que siguiendo la terminología inglesa refiere al “cierre patronal” como una especie de acción de fuerza en la relación laboral colectiva pero desde el lado del empleador. Como en el caso del tumulto y la huelga se incluye o excluye expresamente, según sea el caso, a los hechos dañosos originados por el cierre del establecimiento de trabajo dispuesto por uno o más empleadores o por entidad gremial que los agrupa sea o no reconocida oficialmente (v.g. la Unión Industrial Argentina o asociación empresaria similar), así como los despidos simultáneos de multiplicidad de trabajadores, que paralice total o parcialmente la explotación de un establecimiento. Tampoco resulta importante a la hora de determinar su existencia si tiene carácter gremial o no, si es declarada legal o ilegal.

Con frecuencia los distintos supuestos se superponen o combinan. Una huelga puede ser una simple “no concurrencia” o puede incorporar una “movilización” lo que deriva en un “tumulto” de los huelguistas, adherentes o terceros contrarios a la movilización. En igual sentido un “lockout” puede provocar tumultos, cortes de rutas o vías de acceso (entre nosotros fue muy conocido el que produjeron los productores rurales, al punto de popularizar el término). Por esa razón las pólizas los tratan en forma conjunta.

III.- Exclusión e inclusión

Cabe cuestionarse cuales han sido los motivos tanto para su inclusión como para su exclusión. Se trata de razones de técnica asegurativa. La evaluación del riesgo, el análisis actuarial, las estadísticas, pero, principalmente, la demanda comercial por un lado y el requerimiento del órgano de control por el otro fueron imponiendo que se buscara un producto, una póliza que pudiera incluir este riesgo.

Originariamente se priorizó, y sigue siendo así en muchas coberturas, lo incontenido del riesgo, la falta de control de la autoridad que debe garantizar el orden en estas circunstancias. Como puede apreciarse en los hechos que motivaron el fallo de referencia, ni la gendarmería, ni la policía pudieron contener estos desbordes populares. Ello incluso cuando ellos pudieron preverse,

frecuentemente, no pueden evitarse. Algo similar ocurre en los espectáculos deportivos o musicales, donde los organizadores tienen presente la posibilidad de desmanes, “contratan” (adviértase lo particular de esta contratación) servicios extraordinarios de policía y, de todas maneras, los daños se producen por el descontrol de los concurrentes. Este fenómeno masificante organizado o espontáneo, tiene un componente psicológico muy particular que impulsa a personas, muchas veces pacíficas en forma aislada, a efectuar colectivamente actos que no se atreverían a realizar en forma individual.

Es cierto que cuando grupos organizados actúan, la posibilidad del daño es mayor. Su efectividad y grado de perfeccionamiento ha aumentado y, si bien la autoridad pública ha también mejorado su conocimiento sobre este fenómeno, no pareciera que estamos en condiciones de considerarla capaz de reducir o hacer desaparecer su ocurrencia. Por el contrario el método de protesta social se ha multiplicado e incorporado al colectivo social casi como una parte de nuestra cultura actual.

Las manifestaciones colectivas, las expresiones grupales tienen siempre un potencial riesgo de violencia, en consecuencia, pueden generar daños a bienes y personas. Ya de por sí las concentraciones humanas suponen un riesgo de “choque” entre manifestantes, terceros o los funcionarios policiales.

En muchos casos, como este, el aumento de la frecuencia, contrariamente a lo que podría creerse, permitió a los aseguradores evaluar con más precisión los alcances del riesgo. Nótese que evaluadas estadísticamente con más facilidad la posibles consecuencias de un hecho que podría haberse juzgado primariamente como “casi catastrófico” resulta ser suficientemente acotado como para tornarlas previsibles y, en consecuencia asegurables.

A su vez, las coberturas menos “completas” como las que en los seguros sobre automotores sólo incluyen responsabilidad civil, daños por destrucción total e incendio y robo total, requieren de un análisis más restrictivo, por lo que sus exclusiones deben ser mayores.

Por supuesto, no debe dejarse de lado la importancia de la “presión social” para cubrir estos riesgos y, en igual manera, la del Estado que por medio de su

organismo de control, la Superintendencia de Seguros de la Nación, han impulsado su cobertura. Algo similar a ocurrido con otros riesgos de alto impacto social como la inundación, el desbordamiento y el terremoto.

IV.- Tumulto vs. Sedición y guerra civil

Existen otras exclusiones de cobertura que se relacionan con el tumulto pero no lo son en rigor aunque también puedan entremezclarse.

La guerra civil definida por un estado de lucha armada entre habitantes del país -por contraposición con la guerra internacional- sea de fuerzas regulares o irregulares sin importar la extensión geográfica, intensidad o duración y que tienda a derribar los poderes constituidos u obtener la secesión de una parte del territorio de la Nación. En igual sentido se excluyen los actos de sedición o revolución, esto es aquellos tendientes a derrocar o remover total o parcialmente los poderes públicos instituidos así los actos tendientes a reprimirlos.

En ocasiones el tumulto se produce en el marco de algunos de estos hechos. Resulta entonces difícil delimitar cuando se trata de un acto de una u otra especie. Será el conjunto de circunstancias que los rodeen los que permitirán diferenciarlos. En tal sentido la intencionalidad manifiesta de quienes lo realizan será la mejor forma de juzgarlo.

V.- Lo que nos dejó la crisis del 2001

Los lamentables acontecimientos de 2001 en Argentina, principalmente de diciembre de ese año, así como los que se sucedieron durante el siguiente, dejaron una impronta en la sociedad que será difícil de modificar.

La pérdida del poder de policía en las calles motivada por las multitudinarias manifestaciones en el espacio público, dejaron un nefasto saldo de víctimas y daños materiales. Estos perjuicios se encontraban desprovistos de cobertura asegurativa, entre otras cuestiones por su excepcionalidad e imposibilidad de medición del riesgo.

En consecuencia, las desastrosas consecuencias que dichos actos produjeron y que pudimos contemplar en los medios de comunicación o padecer

personalmente, quedaron al margen de una indemnización por parte de las aseguradoras. Ello resultaba lógico, debido a que no había sido prevista contractualmente, por lo que en estricta aplicación del derecho ello no correspondía. Sin embargo aparecía como desvirtuado el principio de funcionalidad social efectivamente operativa.

Aquellos fatídicos hechos, como toda crisis, dejaron su enseñanza, la autoridad de control impulsó el desarrollo de nuevas coberturas tradicionalmente excluidas. Empero la previsión de inclusión de los mismos no alcanza a todas las formas de cobertura y, menos aún no motivo de imposición por vía de la obligatoriedad legal de contratarlos.

VI.- Corolario

Presenciamos un proceso de ampliación de coberturas en seguros patrimoniales en parte impuesto por la necesidad social y a su vez por la recepción que ha tenido de parte de la autoridad pública de control la que la viene sosteniendo como política de gestión.

Creemos además que la cobertura de situaciones antes excluidas expresamente, incluso por la ley, se motiva en la evolución del mercado y de la técnica del seguro y por lo tanto no es fruto de la improvisación o de la mera presión social o administrativa.

Es función clara de nuestra legislación especial evaluar a futuro el marco de esta nueva modalidad de contratación respetando, como siempre, no solo las leyes comerciales y de la empresa sino los principios de previsibilidad y seguridad jurídica.

A la par de la evolución de las sociedades, lo hacen los riesgos que éstas y sus integrantes sufren. Al producirse la mayor frecuencia.....

Notas bibliográficas:

Goldschmidt (2005). *Introducción filosófica al derecho*. Buenos Aires: LexisNexis.

Halperín, I. (2001). *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. Buenos Aires: Depalma.

Hobbes, T. (2013). *Leviatán*. Buenos Aires: Libertador.

Jellinek, G. (1996). *Sistema del diritti pubblici subbietivi*. Buenos Aires: Eudeba.

Kelsen, H. (1996). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Llistosella de Ravaioli, A. R. y Favier Dubois, E. M. (2002). *Compendio de derecho de seguros. Tradicionales y modernos*. Buenos Aires: La Ley.

Locke, J. (2013). *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Libertador.

López, M. J. (1984). *Manual de derecho político*. Buenos Aires: Kapeluz.

Mill, J. S. (1997). *El utilitarismo*. Barcelona: Atalaya.

Mouchet, C. y Zorraquin Becú, R. (2005). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: LexisNexis.

Nino, C. S. (1984). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Rousseau, J. J. (2013). *Discurso sobre el origen de la desigualdad*. Buenos Aires: Libertador.