

ANÁLISIS DEL RIESGO Y LA PRIMA EN EL SEGURO AUTOMOTOR DURANTE LA PANDEMIA

Hernández, Joaquín Alejandro

Resumen:

La declaración de pandemia de la enfermedad *Covid-19* por la O.M.S obligó a numerosos países a adoptar medidas preventivas de confinamiento en miras de proteger la salud y la vida; produciéndose a su vez un fuerte impacto en la economía global.

Al igual que la enfermedad, a nivel global proliferaron *fake news*, divulgadas con el fin de promover el pánico, confusión o conductas incorrectas entre los ciudadanos; motivando a la O.M.S a alertar sobre sus efectos perjudiciales, nombrando a este fenómeno como *infodemia*.

Argentina, al igual que numerosos países, adoptó medidas en favor del confinamiento social que implicaron la reducción de la interacción social y una significativa caída de la actividad económica.

El mercado asegurador argentino, no fue ajeno a los impactos sociales y económicos generados por la *pandemia*, como así tampoco a los nocivos efectos causados por *infodemia*.

A través de una primera *fakenews*, se indicó que los aseguradores del *ramo automotor* no cubrirían los siniestros de asegurados que violen el confinamiento.

Posteriormente, a través de otra, en razón de haberse producido una supuesta disminución del riesgo durante el confinamiento, se instó a los tomadores a solicitar masivamente descuentos en el precio del seguro, y se acusó a los aseguradores de haberse enriquecido sin causa.

En el presente artículo analizaremos las características del *riesgo* y la *prima* en el *seguro automotor*, demostrando que no existió *disminución del riesgo* durante el confinamiento y los peligros que conllevan la inobservancia de las bases técnicas del contrato de seguro.

Palabras claves: Argentina - Bases técnicas del seguro – Pandemia – Prima – Riesgo - Seguro Automotor

Abstract:

The declaration of pandemic Covid-19 disease by the O.M.S forced several countries to adopt preventive measures of confinement in order to protect health and life; producing a strong impact on the global economy.

Like the disease, fake news proliferated globally, spread in order to promote panic, confusion or misconduct between the citizens; what motivated the O.M.S to alert about its harmful and naming this phenom as infodemic.

Argentina, like many countries, adopted measures in favor of social confinement; these measures implied the reduction of social interaction and a significant drop in economic activity.

The Argentine insurance market also suffered several impacts because of the pandemic and the harmful effects caused by the infodemic.

In reference to the infodemic issue, there were two significative fake newe related to the pandemic and the auto insurance. The first one one tried to establish the idea that insurance companies will not cover the claims of policyholders who have violated the confinement.

The second one, supported by the reason of having suffered an alleged decrease in risk during confinement, encouraged the policyholders to request mass discounts in the price of the insurance, and the insurers were accused of enriching without cause.

In this article, we will analyze the characteristics of the risk and the premium in Argentine auto insurance, demonstrating that it has not existed a decrease of the risk during the confinement and which are the dangers and consequences of not observing the technical bases of the insurance contract.

Palabras claves: Argentina - Technical basis of insurance – Pandemic – Cousin – Risk - Automotive Insurance

1. PANDEMIA E INFODEMIA

Desde que en fecha 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de Salud (OMS) declaró como *pandemia* a la enfermedad Covid-19 causada por el coronavirus SARS-CoV-2, la humanidad entera se vio sensible y transversalmente afectada.

La importancia de la *prevención*, tantas veces menospreciada y postergada, irrumpió en nuestras vidas reivindicada con un valor preponderante, dado que ante una tragedia de proporciones globales, hasta el propio mercado y la economía debieron - excepcionalmente- replegarse en función de la prioritaria y elemental necesidad de preservar la salud y la vida.

Fue así que en aras de prevenir, la gran mayoría de los países -algunos antes que otros- adoptaron medidas de confinamiento a fin de evitar la propagación de la enfermedad, reduciéndose la interacción social y actividades económicas a sus niveles más básicos, con el único afán de permitir, con el menor daño posible, la simple supervivencia.

Nuestro país no fue la excepción a esta clase de medidas, dado que el Poder Ejecutivo Nacional, casi concomitantemente a la declaración de pandemia por la O.M.S, mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia (*en adelante denominado D.N.U*) N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020, amplió por un año la vigencia de la Ley de Emergencia Pública Sanitaria N° 27.541, y estableció posteriormente, en fecha 19 de marzo de 2020, mediante el D.N.U N° 297/2020, un *aislamiento social, preventivo y obligatorio (en adelante denominado A.S.P.O)*, que exhortaba a las personas a permanecer en sus hogares, salvo honrosas excepciones autorizadas para el desempeño de actividades consideradas esenciales, que serían paulatina y progresivamente autorizadas.

El primer gran impacto de la pandemia, propagado a niveles globales como una fuerte onda expansiva, no fueron las lamentables muertes y contagios contados por miles, ni menos aún las cuantiosas y significativas pérdidas económicas causadas por el confinamiento y reducción de actividad económica; sino el recuerdo de una enseñanza de fuente aristotélica que comprende la dimensión individual sólo en función de la vida en sociedad, reivindicando a esta última como el único medio que permite la supervivencia, al sostener que quién no puede vivir en sociedad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es un individuo, sino una bestia o un dios.

De esta manera, gran parte de la humanidad recordaría que el bienestar individual no puede ser alcanzado sin el cuidado y protección del bienestar ajeno, constituyéndose este último en una premisa fundamental, no ya para alcanzar determinados niveles o estándares de confort y desarrollo, sino para lograr la propia supervivencia.

No obstante ello, las bestias y los mundanos dioses no fueron desterrados, por lo que aún durante la pandemia, comenzaron a proliferar nuevamente ciertos fenómenos que causarían zozobra entre la población mundial.

Entre ellos, las noticias falsas (*fake news*) transmitidas por las virtuales venas de una sociedad tecnologizada, proliferaron, al igual que el virus, de tal manera que hasta la propia O.M.S se vio obligada a alertar a la población sobre sus efectos perjudiciales, bautizándolas -atinadamente- con un creativo neologismo: *infodemia*.

La difusión de estas noticias falsas, persigue el fin promover pánico, confusión o conductas incorrectas entre los ciudadanos, a fin de satisfacer los intereses

individuales de quién las propaga; por lo que su difusión constituye, acciones ética, moral y legalmente reprochables.

Dentro de este contexto, la *pandemia* y la *infodemia*, irrumpieron en la sociedad poniendo a prueba sus bases.

2. PANDEMIA E INFODEMIA EN EL MERCADO ASEGURADOR

Naturalmente, el brutal impacto social y económico que la pandemia generó a escala global, tuvo su correlato en el sector asegurador argentino, siendo afectado en múltiples aspectos. No siendo el objeto del presente trabajo analizar cada uno de ellos, enunciaremos sólo algunos.

Producto del confinamiento y paralización de gran parte de la actividad económica, no sólo la operatoria normal y habitual de las compañías aseguradoras argentinas se vio restringida, sino que además, aparecieron serias y preocupantes dificultades en la percepción de primas, producto de la disminución de la capacidad de los tomadores de contratos para hacer frente a sus obligaciones.

Asimismo, producto de un fenomenal desplome de los activos financieros a nivel local -aún más profundo que el sucedido a nivel global-, el patrimonio de las aseguradoras argentinas fue duramente golpeado, poniendo a prueba la capacidad de respuesta de múltiples entidades, que de verse compelidas a realizar anticipadamente esos activos, sufrirían cuantiosas e irremediables pérdidas.

Al respecto, no resulta ninguna novedad en el mercado asegurador argentino, la existencia de resultados técnicos negativos en la operatoria de determinados ramos (ej. Automotor) que luego son compensados con resultados financieros positivos, que producto del fenómeno mencionado, repentinamente se esfumaron.

Al ritmo de la paralización de la actividad económica y el consecuente impacto en los ingresos de la población, también aumentó la preocupación de los aseguradores respecto la sostenibilidad de la comercialización de sus productos y servicios, en virtud de la conocida y estrecha vinculación existente entre ambas.

Dentro de este contexto, la *infodemia* tampoco rehusó su ingrata presencia a los lares del mercado asegurador argentino, atacando uno de sus flancos más conocidos: el *ramo del seguro automotor*.

La primera *fake news* proliferó a gran escala por las redes sociales alertando a la población de que, en caso de sufrir un siniestro en ocasión de circulación con vehículos, en violación al A.S.P.O dispuesto por el D.N.U N° 297/2020, la cobertura *contra la responsabilidad civil* sería rechazada por las compañías aseguradoras, en tanto constituir una supuesta exclusión de cobertura.

La segunda *fake news*, de idéntica difusión, alertó a la población de que, en razón de la disminución de la circulación de vehículos producto del cumplimiento del confinamiento dispuesto por el mismo decreto, las compañías aseguradoras deberían otorgar descuentos en las primas, por haberse producido una supuesta *disminución del riesgo* y consecuente *baja de siniestralidad*, que *enriquecería sin causa* a las aseguradoras que obtendrían *ganancias extraordinarias* no previstas al momento de contratar.

Contra ambas *fake news*, se levantaron autorizadas voces del derecho nacional y hasta el propio Organismo de Contralor Estatal de la actividad aseguradora, habiendo la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) emitido dos comunicados informando a la sociedad que, en el primer caso, no existía normativa alguna que autorizara a una compañía de seguros a rechazar la cobertura asegurativa ante la violación del A.S.P.O; y en el segundo caso, que tampoco existía normativa alguna que las obligara a realizar descuentos o bonificaciones a los asegurados.

No obstante ello, enroladas detrás de esta segunda *fake news*, numerosas voces cantantes y sonantes se alzaron enarbolando las banderas de una cruzada librada contra las “ganancias extraordinarias” del sector asegurador argentino y en “favor de los derechos de los asegurados”; hasta el punto de llegar a difundirse por medios de comunicación masiva, formularios pro forma instando a los tomadores a solicitar descuentos a sus aseguradores.

Por si fuera poco, también se anunció -con el infaltable disfraz altruista que de gala viste a la demagogia- la presentación de un proyecto de ley instado por un legislador, para obligar a los aseguradores argentinos a “adecuarse a la actual situación” mediante bajas sustanciales de primas.

Sin perjuicio de ello, numerosas compañías aseguradoras locales, a petición del algunos tomadores que exigían sus supuestos derechos, o bien manifestaban una merma en sus ingresos, comenzaron a otorgar descuentos de hasta el 50% de la prima anteriormente cotizada; planteándose así nuevos interrogantes sobre la capacidad de las aseguradoras argentinas para realizarlos y su impacto en el mercado.

3. CARACTERISTICAS DEL RIESGO Y LA PRIMA EN EL CONTRATO DE SEGURO

A fin de analizar adecuadamente las situaciones descriptas desde la óptica del Derecho del Seguro, es preciso abordar, previa y sintéticamente, algunas

características propias del *contrato de seguro* que guardan íntima vinculación con la problemática planteada.

Conforme surge de una interpretación hermenéutica del microsistema de Derecho del Seguro, con el resto el ordenamiento jurídico positivo nacional, se desprende que el *riesgo* (objeto), junto con el *consentimiento* y el interés *asegurable* (causa), constituyen los *elementos estructurales* o *esenciales* del *contrato de seguro*, de manera que de faltar alguno de ellos, se afectaría la existencia y validez del contrato.

La *ausencia de riesgo* puede ser *originaria*, cuando se produce al momento de *perfeccionamiento* del contrato (por acaecimiento del siniestro o desaparición de la *posibilidad* de su ocurrencia), o *derivada*, cuando se produce cuando el contrato se encuentra en curso de ejecución.

En el primer caso, nos encontramos ante un supuesto *inexistencia de riesgo* que trae aparejada su nulidad; mientras que en el segundo supuesto, estamos ante un supuesto de *cese del riesgo*, siendo válido el contrato hasta el momento de su desaparición. Cuando el riesgo no desaparece, sino que se aminora, hablamos de *disminución*.

En tanto *objeto* del *contrato de seguro*, el *riesgo* estará determinado por la *probabilidad* o *posibilidad* de realización o producción del evento dañoso (*siniestro*), sobre el cual el asegurador brindó *cobertura*, contra el pago de la *prima* o *cotización* a cargo del tomador; debiendo la *posibilidad* de ocurrencia del *riesgo* ser *incierto* y además, *futura*.

El *estado del riesgo* es el conjunto de circunstancias *relevantes* y *pertinentes* para establecer la *posibilidad* o *probabilidad* siniestral. Al encontrarse el *estado del riesgo* dentro de la esfera de conocimiento y control del *asegurado* -dado que este no transfiere el riesgo en sí mismo sino las consecuencias económicamente disvaliosas derivadas de su eventual producción- es *carga* del *tomador* comunicar al *asegurador* todas aquellas circunstancias que lo *constituyan* de manera previa a la celebración del contrato, y las que lo *agraven*, *disminuyan* o lo *extingan*, con posterioridad a su celebración.

La ley de Contrato de Seguro (*en adelante L.S*), prevé en su *Título I, Capítulo I, Sección II* (Arts. 5 a 10) remedios para aquellos supuestos en que el asegurado no denuncia el verdadero *estado del riesgo* al tiempo de su perfeccionamiento, regulándose el instituto de la *reticencia*; precisando a su vez en el *Título I, Capítulo I, Sección X* (Arts. 37 a 45) los supuestos de *agravación del riesgo* producidos con posterioridad a su celebración.

Para que la *agravación del riesgo* se produzca y cause efectos en el contrato, se requiere que sobrevengan elementos *objetivos* o *subjetivos*. Los *elementos objetivos*

se verificarán sobre el *estado del riesgo* si sobreviene una *alteración sostenida y trascendente* que aumente la *probabilidad* o la *intensidad* del riesgo tomado a cargo por el *asegurador*.

Respecto a los *elementos subjetivos* que pueden producir una *agravación del riesgo*, conforme enseña el ilustre maestro, Dr. Rubén S. Stiglitz, se requiere que “sobrevenga una alteración de las condiciones subjetivas del asegurado que sirvieron al asegurador para formarse opinión del estado del riesgo al concluir el contrato, debido a un hecho nuevo, no previsto ni previsible, relevante e influyente, que de haber existido al tiempo de concertarse el contrato habría impedido su celebración o incidido para que no se formalizara en las mismas condiciones” (2016: 504).

La L.S regula en su Art. 34° párr. 1° el derecho del *tomador* a obtener una rectificación parcial de la *prima*, en el supuesto de haber denunciado por *error* un *estado del riesgo* más grave, siendo este último un supuesto diferente al de *cese o disminución del riesgo*, dado que el mismo nunca existió.

Respecto a la *disminución del estado del riesgo*, que lógicamente debe suscitarse durante el transcurso del contrato, la L.S establece en su Art. 34, 2° párr. que “cuando el riesgo ha disminuido, el asegurado tiene derecho al reajuste de la prima por los períodos posteriores, de acuerdo a la tarifa aplicable al tiempo de la denuncia de la disminución”.

Para su configuración, se requieren exactamente los mismos elementos y requisitos, que los enunciados para la *agravación del riesgo*.

La *prima* es la contraprestación de la obligación del asegurador, a cargo del *tomador*.

En la estructura del *precio del seguro*, la *prima pura* es el *valor actuarial* del *riesgo* calculado por el *asegurador*. La *prima pura* más los costos de la operación, gastos de adquisición, explotación y la posible utilidad, constituyen la *prima de tarifa*, que sumada a los *impuestos y tasas*, constituyen al *premio del seguro o prima bruta*; debiendo todos los conceptos estar discriminados en las pólizas emitidas por el asegurador.

Debe destacarse la íntima vinculación que existe entre el *riesgo* asumido por el asegurador y el pago de la *prima pura* abonada por el *tomador*, debiendo observarse entre el objeto de ambas obligaciones una estrecha *relación de equivalencia* que preserva el *equilibrio de las prestaciones*.

Por ser mencionada relación el objeto de análisis del presente, al abordar en adelante el concepto de *prima*, nos referiremos a la *prima pura*.

Para la determinación o cálculo de la *prima* por parte del asegurador, se deben observar los criterios de *suficiencia, equidad, correlatividad y representatividad*.

La *suficiencia* está referida a la necesidad de que la tarifa cubra razonablemente la tasa de riesgo (*prima pura*) más los costos de la operación, gastos de adquisición, explotación y la posible utilidad (*prima de tarifa*).

Si bien los aseguradores pueden fijar libremente las *tarifas de las primas*, deberán resguardar que las mismas sean *suficientes* para cumplir con las obligaciones asumidas (*cobertura de siniestros*), dado que, de lo contrario, se pondría en grave riesgo su operatoria.

Por su parte, el *Organismo de Contralor Estatal de la actividad aseguradora*, en ejercicio de su *poder de policía*, deberá velar por el mantenimiento de la referida *suficiencia*. (Art. N° 26, Ley argentina de Entidades de Seguros y su Control, N° 20.091)

La *equidad* en la fijación de la *prima* impone que su determinación no puede ser *abusiva*, ni *discriminatoria*.

La obligación de observación respecto a que la *prima* y el *riesgo* mantengan una correlación positiva, corresponde al asegurador, verificándose así el principio de *correspondencia* a los fines de preservar el equilibrio prestacional *prima/riesgo*.

La *homogeneidad* requiere que los elementos de la muestra sobre cual se calcula deban tener características comunes en los órdenes cualitativos y cuantitativos; debiendo además la muestra ser *representativa* de la masa de riesgos que se asumen. Por disposición legal, respetando los principios enunciados, el cálculo de la *prima* es realizada por el asegurador, entre otros, en base a la experiencia *siniestral* (Art, 26.1.2 inc. b) *Reglamento General de la Actividad Aseguradora en Argentina*) es decir, en base a estadísticas pasadas, proyectadas hacia el futuro, con basamento en la ley de los grandes números.

La llamada ley de los grandes números, es una teoría de la probabilidad que refiere a que los acontecimientos eventuales y semejantes, observados experimental y repetitivamente con tendencia al infinito, estadísticamente decrecen en su irregularidad hasta generar una *constante*.

En base a esta *constante*, obtenida de la observación empírica de la *frecuencia e intensidad* de *siniestros* sobre categorías de riesgo *homogéneas*, el *asegurador*, puede prever y proyectar -remarcamos- a *futuro*, los siniestros que sufrirán parte de la *mutualidad de asegurados*, y distribuir entre ella el *costo del seguro* mediante una *tasa de prima* que será aplicada sobre la *suma asegurada* de cada contrato, constituyendo así un *fondo de primas* para hacer frente a los *siniestros*. Es por ello que se dice que el contrato de seguro reposa sobre *bases técnicas*.

La lógica del negocio técnico del seguro, implica que cada contrato, más allá de su aparente individualidad, se encuentre conectado con una masa de contratos

semejantes que permitan la *distribución del riesgo* entre la *masa de asegurados*, sin la cual la dinámica asegurativa no podría llevarse a cabo, ni diferiría en su naturaleza jurídica de un mero contrato de *apuesta*.

En el mercado asegurador, establecer la *exposición a riesgo* en cada contrato particular resulta una cuestión de difícil realización fáctica (ej. saber cuántos kilómetros recorre un vehículo durante la vigencia de una póliza) por lo que el *precio* de un contrato seguro, individualmente considerado, no estará determinado por el *riesgo* en sí mismo, sino por un porcentaje de la *constante de riesgo proyectada* para la *mutualidad de asegurados*; previamente calculada mediante ley de los grandes números y en base a *categorías de análisis de riesgo homogéneas*.

La *prima* se encuentra además regida por el principio de *invariabilidad* que indica que la misma no puede alterarse, salvo acuerdo de partes o disposición contenida en una norma legal; no pudiendo, en el resto de los supuestos, ser modificada.

Los supuestos de variación de la prima contemplados en la L.S.A, son la *reticencia no dolosa* (Art. 6 LS), la *agravación del riesgo* (Art. 35 LS) y *disminución del riesgo* (Art. 34 LS).

Para que la denuncia del *agravamiento* o *disminución* del *riesgo* puedan tener incidencia en un reajuste de la *prima*, su denuncia deberá versar sobre aquellos parámetros *objetivos* o *subjetivos* evaluados por el asegurador a los fines de analizar el *riesgo*.

4. REFLEXIONES SOBRE EL RIESGO EN EL SEGURO AUTOMOTOR DURANTE LA PANDEMIA Y SU INCIDENCIA EN EL PRECIO DEL SEGURO.

El contrato de seguro automotor, conforme surge de nuestro ordenamiento jurídico argentino, posee una *causa* constituida por el interés *económico-lícito* del *asegurado* sobre el mantenimiento de su indemnidad patrimonial (*interés asegurable*), sea por cuanto este deba a un tercero en razón de los acontecimientos previstos en la cobertura *contra la responsabilidad civil*, o bien, sobre el detrimento que sufra en el bien integrante de su patrimonio (*automotor*) en la cobertura de casco (incendio, robo, daño, etc.); constituyendo éstos, a su vez, los riesgos asumidos por el asegurador (*objeto*), mediante la percepción del pago de la *prima*.

La mera existencia y finalidad de la cobertura *contra la responsabilidad civil* supone necesariamente la violación a normas jurídicas por parte del *asegurado* (*deber no dañar a otro, normas de tránsito, etc.*) dado que, sin la previa violación de esas disposiciones legales, el *siniestro* no podría producirse.

La necesidad de que la *cobertura* proceda ante violación de mandatos legales, no implica que el *riesgo* asumido no pueda estar delimitado *objetivamente* mediante

exclusiones de cobertura, que contenidas en el contrato, constituyen supuestos de *no seguro*; o delimitaciones *subjetivas* relacionadas al *dolo* y la *culpa grave*, que acarreen la *caducidad* del derecho del asegurado a ser indemnizado (Arts. 70 y 114 LSA).

La mera circulación en violación al A.S.P.O ordenado en Argentina mediante del DNU N° 297/2020 no se encuentra inmersa ninguna delimitación *objetiva* ni *subjetiva* del *riesgo* asumido por el *asegurador*, y por lo tanto, su verificación no lo exonera de brindar *cobertura* a los *siniestros* que se produzcan dentro de los límites del contrato (Art. 118 LSA).

La violación de lo dispuesto por el D.N.U N° 297/2020 podrá acarrear sanciones *administrativas* o *penales* al infractor, de la misma manera que pueden implicar idénticas sanciones, el por ej. cruzar un semáforo en rojo, o bien, lesionar o matar a un peatón; sin que las referidas circunstancias enerven la procedencia de la *cobertura*.

Desmentida mencionada cuestión, aparecida durante la pandemia como una primer *fake news* relacionada al *contrato de seguro automotor*, debemos adentrarnos en el análisis de la segunda, consistente en la circulación de la noticia de que las compañías aseguradoras argentinas deberían otorgar descuentos en las primas percibidas, por haberse producido una supuesta *disminución del riesgo* y consecuente *baja de siniestralidad* durante el confinamiento, conllevado un *enriquecimiento sin causa* de las mismas.

Cabe entonces preguntarse si la disminución en la circulación de vehículos, producto del A.S.P.O ordenado mediante del DNU N° 297/2020 y, consecuente baja de siniestralidad observada con posterioridad, otorga derecho a los *tomadores de seguros* a reclamar a sus *aseguradores* una reducción de la *prima* en base a una supuesta *disminución del riesgo*.

Para ello, deberemos analizar las características del *riesgo* y cálculo de la *prima* en este contrato en particular, y su eventual afectación mediante las circunstancias de hecho producidas a raíz de la pandemia.

Supuesto de interrupción de la circulación:

Conforme lo señalamos anteriormente, el *riesgo* en el *contrato de seguro* estará determinado *probabilidad* o *posibilidad* de realización o producción del evento dañoso, debiendo además estar previsto en el contrato.

De la circunstancia que, como señalamos en la crítica a la primer *fake news*, la *cobertura* asegurativa se mantendría respecto de los siniestros ocurridos en ocasión de circulación en violación al A.S.P.O, se desprende que la *posibilidad* de ocurrencia del *riesgo* previsto en la cobertura *contra la responsabilidad civil*, no se ha visto alterada por el dictado del D.N.U 297/2020.

Atento a la subsistencia de la *posibilidad* de ocurrencia de un siniestro acaecido en violación a lo dispuesto por la referida normativa, si un *asegurado* hubiera decidido cumplir estrictamente con el dictado de mencionada norma y dejar de circular; respecto la *cobertura contra la responsabilidad civil*, se produciría un supuesto de cese *del riesgo*, que por imperativo legal debe ser denunciado al *asegurador* al momento de su conocimiento, adquiriendo el tomador derecho a *reducción* de la *prima* (en caso mantenerse las coberturas de casco) o bien *rescindir* el contrato con derecho a la devolución de las *primas*; en ambos casos, correspondientes a los períodos abonados posterioridad a su comunicación.

En ningún supuesto, la *reducción* o *devolución* de la *prima* en base a un cese del *riesgo*, podrá ser válidamente reclamada respecto de períodos transcurridos sin la previa comunicación al *asegurador*, dado que al encontrarse el *estado del riesgo* en la esfera de conocimiento del asegurado, el *tomador* sufrirá las consecuencias del incumplimiento de la *carga* de información.

Supuesto de disminución de circulación:

Evaluada la hipótesis de *cese del riesgo*, cabe analizar ahora el supuesto en que el *tomador* o *asegurado* ha decidido no interrumpir, sino disminuir su circulación, y si mencionada circunstancia puede ser considerada una *disminución del riesgo* que otorgue derecho a una reducción de la *prima* en los términos del Art. 34 párr. 2° LS.

Al igual que en los supuestos de *agravación del riesgo*, como enunciamos, sobrevenidos con posterioridad al *perfeccionamiento del contrato*, para que pueda considerarse que ha habido una *disminución del riesgo*, se requiere que sobrevengan elementos *objetivos* o *subjetivos*.

Los *elementos objetivos* se verificarán sobre el *estado del riesgo*, si sobreviene una alteración *sostenida* y *trascendente* que aumente la *probabilidad* o la *intensidad* del riesgo tomado a cargo por el *asegurador*.

A su vez, podrá considerarse que hubo una *disminución del riesgo*, si con posterioridad a la celebración, sobreviene una alteración de las condiciones *subjetivas* del asegurado que sirvieron al *asegurador* para formarse opinión del *estado del riesgo* al momento celebrar el contrato.

En ambos supuestos, la *disminución del riesgo* debe darse en base a un *hecho nuevo*, no *previsto*, ni *previsible*, debiendo ser *relevante* e *influyente*, a tal punto que de haber existido al tiempo de celebrarse el contrato, habría impedido su celebración o incidido para que no se formalizara en las mismas condiciones.

En el mercado asegurador, salvo excepcionales supuestos de seguro automotor contratados mediante el sistema de *scoring* o *segmentación de riesgos*, los kilómetros recorridos por un rodado individualmente considerado, no son circunstancias

relevantes consideradas por el asegurador a los efectos de analizar el *riesgo* y establecer la *prima* correspondiente.

Al momento de contratación del seguro, el *tomador* es consultado sobre la zona de circulación, marca, modelo y año del rodado, la propulsión del mismo, uso comercial o particular, etc.; pero no sobre cuántos kilómetros recorrería, ni si el mismo será utilizado en forma permanente o esporádica.

En razón del fenómeno de cálculo de la tasa de la *prima* sobre una *constante* obtenida mediante la ley de los grandes números, el *asegurador* argentino no considera, ni siquiera generalmente, el tiempo o distancia de utilización del rodado como una categoría homogénea para *analizar el riesgo*.

En rigor, podría suceder que un *asegurado* utilice el rodado una vez al mes, y otro, lo realice las 24 hs. de todos los días, abonando ambos *tomadores* exactamente la misma *tasa de prima* respecto la cobertura *contra la responsabilidad civil* contenida en la póliza.

Atento a que el *riesgo* de producción de un siniestro es *incierto*, no se observa tampoco -al menos con una base actuarial cierta y verificable- una disminución de la *posibilidad* de ocurrencia de un siniestro en base a la disminución de circulación, de manera que permita sostener, por ej. que un vehículo que circule 200 km por la escasamente poblada llanura pampeana, tenga más probabilidades de sufrir un siniestro que otro que circula 100 m. en el centro de la ciudad de Buenos Aires; o que este último tenga una menor probabilidad de sufrir un siniestro de magnitud, respecto de otro que circula 10 km por la misma ciudad.

Calcular la *prima* en relación al tiempo de utilización del rodado podría constituir una excelente idea a futuro para pólizas emitidas en el mercado asegurador argentino tomando en cuenta esa variable, máxime aun cuando en la actualidad las herramientas tecnológicas para medir la circulación de un rodado se encuentran -literalmente- al alcance de la mano; y servirían no sólo para medir el tiempo y la distancia de circulación, sino también para brindar datos que permitan realizar certeramente cálculos actuariales.

No obstante, al no ser considerada esta circunstancia en la mayoría contratos de seguro automotor celebrados en nuestro país como un elemento *relevante e influyente* para el cálculo de la prima, por aplicación de la normativa de seguros foránea, no podrá ser alegada válidamente una supuesta *disminución del riesgo* que otorgue a los *tomadores* derecho a una reducción de la *prima*; ni siquiera aún en el hipotético supuesto de verificarse que la disminución en la circulación influye en la incidencia del *riesgo* como un factor coadyuvante.

Al respecto, en un supuesto análogo de *agravación del riesgo*, el Tribunal Supremo de España expresó que "carecen de relevancia, en relación con el contrato de que se trata, circunstancias asimismo omitidas por el asegurado, como la de tratarse de un fumador antiguo y la de haber sido trabajador de minas de carbón, datos que no conllevan, en la mayor parte de los casos, la aparición de enfermedades oncológicas, como la que le produjo al mismo la muerte, siendo, en cualquier caso, meros factores de riesgo, que pueden coadyuvar o no, a la aparición de la enfermedad, por lo que el resaltarlos es incrementar una posible presunción que carece, en muchísimos casos, de certeza" (2004: 1681).

Supuesto de disminución de la siniestralidad:

Descartada la posibilidad de que en el mercado asegurador, el tomador o asegurado puedan argüir una *disminución del riesgo* con derecho a reducción de *prima* en base a una supuesta disminución de utilización del rodado individualmente considerada, cabe ahora analizar el argumento de que producto del dictado del A.S.P.O se ha producido una *baja de la siniestralidad* y consecuente *enriquecimiento sin causa* por parte de los *aseguradores*, otorgando al *tomador* el derecho a la reducción de la *prima*.

Conforme lo enunciamos, el *asegurador*, a los efectos de calcular la *prima* recurre -remarcamos- *previamente y en base a experiencias pasadas*, a la ley de los grandes números a fin de realizar una *previsión y proyección* de la *frecuencia e intensidad* de los siniestros que pueden producirse a futuro; distribuyendo el *riesgo* que resulte de la *constante proyectada* en base a categorías *homogéneas*, entre la *mutualidad de asegurados*.

A los fines de analizar una hipotética *disminución del riesgo* producto de una supuesta baja de siniestralidad tras la implementación del A.S.P.O, no debe perderse de vista que el *asegurador* realiza las *proyecciones de riesgos* hacia el futuro y no desde el futuro.

Consecuentemente, los análisis sobre las proyecciones de riesgos realizados *ex post*, no son *análisis de riesgos*, sino de *resultados*, constituyendo circunstancias absoluta y diametralmente diferentes.

En este orden de ideas, implicaría un contrasentido, ajeno a la naturaleza del negocio celebrado, que el *asegurador*, tras un análisis *ex post* que arroje resultados negativos respecto de la frecuencia e intensidad de siniestros proyectados, exija a la masa de asegurados una contribución mayor para hacer frente a sus pérdidas, alegando que los tomadores se enriquecieron sin causa porque abonaron menos de lo que correspondía.

En relación, las eventuales pérdidas sufridas en ocasión de la menor cantidad e intensidad de siniestros proyectados, constituirán un riesgo propio de la operatoria del

asegurador, siendo asumida y solucionada, no mediante la exigencia de mayores aportes a la masa de asegurados, sino a través del sistema de *reaseguro*.

Consecuentemente, debemos preguntarnos si al momento de la implementación del A.S.P.O el asegurador estuvo en condiciones de advertir la ocurrencia de una *disminución del riesgo* a futuro, y si la baja de siniestralidad observada con posterioridad, reúne los requisitos necesarios para ser considerada una *disminución del riesgo* que autorice a sus asegurados el derecho a reclamar una reducción de la *prima*.

Conforme lo establece Art. N° 961 del Código Civil y Comercial de la Nación, los contratos deben *celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe*, obligando a las partes con los alcances a que razonablemente se hubiese obligado un contratante *cuidadoso y previsor*.

El impacto causado por la enfermedad Covid-19 constituyó una circunstancia atípica y sin precedentes cercanos, no sólo en Argentina, sino en el mundo, que se produjo a una escala tal que colapsó hasta los sistemas sanitarios y económicos de los países de más alto índice de desarrollo humano (IDH).

Si mencionada situación, con directa incidencia en la vida y salubridad de la humanidad, no pudo ser prevista por los gobiernos y países más avanzados en términos de desarrollo, el exigirle a un asegurador argentino que haya previsto la incidencia que una pandemia tendría en la siniestralidad proyectada para el parque automotor de su país, resulta cuanto menos, una imputación excesivamente pretenciosa y ciertamente irrazonable, obligándonos, en consecuencia, a examinar en el grado de previsión exigido un criterio eminentemente restrictivo.

Debemos destacar que dentro del contexto señalado, el A.S.P.O dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en fecha 19 de marzo de 2020, mediante D.N.U 297/2020, constituyó una medida *excepcional y provisoria*, prorrogada posteriormente de forma paulatina en base a decisiones de gobierno basadas en estudios epidemiológicos realizados en forma periódica. Asimismo, a medida que transcurrieron los días de su vigencia, fueron también aumentando significativamente las actividades y zonas del país exceptuadas mediante el dictado de Decisiones Administrativas emanadas en una primer etapa de la Jefatura de Gabinete de Ministros y posteriormente de los gobiernos provinciales; debiendo presuponerse, en razón de la disminución de impacto progresivo de la mencionada normativa, que si la siniestralidad en el mercado del seguro automotor eventualmente disminuyó a causa de la disposición de confinamiento dictada, también debería lógicamente aumentar a medida que la restricción era paulatinamente excepcionada.

En razón de la *imprevisibilidad* de la supuesta disminución de siniestralidad causada por la medida, claramente no existió una *experiencia* previa que proporcione al asegurador bases *certeras*, de manera que le hayan permitido proyectar una hipotética baja de siniestralidad y realizar los análisis actuariales correspondientes a los fines de calcular un eventual reajuste de la *prima*.

Asimismo, en virtud de la *excepcionalidad, provisoriedad y disminución de impacto progresivo* del A.S.P.O, tampoco se verifican *elementos objetivos* que permitan al asegurador haber realizado, ni realizar a futuro cálculos actuariales sobre una eventual e hipotética baja la *probabilidad o intensidad* de producción siniestros en base a categorías *homogéneas* previamente establecidas que puedan ser sostenidas en el tiempo.

Si la situación observada no permitió, en razón de su imprevisibilidad, ni permite a futuro, en razón de su provisoriedad, realizar el correspondiente *análisis de riesgo* en base a categorías homogéneas, previamente establecidas y que puedan sostenerse en el tiempo, consideramos que desde la perspectiva de la normativa de seguros no se reúnen los requisitos jurídicos necesarios para ser considerada una *disminución del riesgo*.

La baja de siniestralidad alegada por quienes reclamaron una reducción de primas, lejos de resultar un *análisis de riesgos*, constituye un *análisis de resultados*, que ni siquiera, en razón del estado de excepcionalidad y provisoriedad de las medidas de confinamiento dictadas, pueden ser proyectados con base cierta hacia el futuro.

La única certeza que le asiste al asegurador es que, aún durante la vigencia del A.S.P.O deberá hacer frente a los siniestros que se produzcan dentro de los límites del contrato, sea que los asegurados estén o no, respetando el A.S.P.O.

En razón de lo mencionado, aún de haberse producido, o de producirse una baja de la siniestralidad dentro del atípico, provisorio y variable contexto imperante durante la vigencia del A.S.P.O -al igual que en el supuesto anteriormente mencionado respecto la hipótesis de aumento de siniestralidad no prevista- constituiría un resultado ventajoso propio de la dinámica del negocio asegurador; sin que -al igual que la falta de derecho del asegurador para exigir mayores primas ante un resultado desfavorable- otorgue derecho al *tomador* a exigir válidamente una reducción de las primas.

Demás está aclarar que la reducción o devolución de primas, bajo ningún concepto podrá según la Ley de Contrato de Seguro, realizarse en base a períodos de seguros transcurridos y con improcedentes fundamentos basados en análisis de resultados; dado que el asegurador adquirió el derecho al cobro de las mismas en razón del *estado del riesgo* que resultaba *posible y razonablemente previsto* mediante los

cálculos actuariales que tenía a disposición, y desde el momento previo al que la siniestralidad pueda analizarse.

Lo que la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) debió decir en su comunicado, no es que “no existe normativa alguna que obligue a las aseguradoras a aplicar descuentos”, sino que la situación en virtud de la cual los mismos eran exigidos, no encuadraba dentro de la normativa que otorga al *tomador* derecho a solicitarlos, por no existir en términos jurídicos una *disminución del riesgo*.

Asimismo, en razón de la armónica convivencia y complementación que debe primar en el Derecho Positivo entre las disposiciones contenidas en el régimen especial de Derecho del Seguro y el general de Protección a Consumidores y Usuarios, se debe destacar que los postulados enunciados en el presente artículo no se contraponen con los principios, derechos y garantías propios del régimen consumeril.

Se debe también señalar que por disposición del Art. 1121 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, se encuentra vedada la posibilidad de declarar abusivas las *cláusulas* relativas a la relación entre el *precio* y el *bien* o *servicio* procurado.

5. DESCUENTOS APLICADOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA INOBSERVANCIA A LAS BASES TÉCNICAS DEL SEGURO.

Dentro de este contexto, podemos sostener que los descuentos otorgados por algunas compañías aseguradoras argentinas a ciertos *tomadores* -que en ocasiones llegaron hasta el 50% de la *prima*- no tuvieron basamento en una *disminución del riesgo*, sino en la mera aplicación de políticas comerciales de las mismas, destinadas a retener clientes.

Si bien las *Condiciones Generales de la Póliza Seguro Automotor* son uniformes para todos los *aseguradores* argentinos, no lo son los *cuadros tarifarios* que cada uno de ellos aplica y que deben ser previamente aprobados por la S.S.N en virtud de la *capacidad económica financiera* de cada asegurador.

El otorgamiento de descuentos en las *primas* por parte de los aseguradores no constituye en sí mismo una práctica ilegal, en tanto no se viole el principio de *suficiencia de la prima* dispuesto por el Art. 26 de la Ley argentina de Entidades de Seguros y su Control N° 20.091.

De otorgar un asegurador descuentos por debajo de los estándares de suficiencia exigidos por la ley, no sólo podría incurrir en una práctica prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442, sino que además pondría en serio riesgo su

capacidad de hacer frente a los siniestros que se produzcan, perjudicando a la *mutualidad de asegurados* mediante una práctica irregular de la actividad.

En virtud de lo dispuesto por el Art. 26° Ley 20.091, será el *Organismo de Contralor Estatal* de la actividad aseguradora quien, en ejercicio de su *poder de policía*, vele por la *suficiencia* de las primas cobradas por las aseguradoras.

En caso de detectarse, deberán ser *neutralizadas y sancionadas* aquellas prácticas mediante las cuales los aseguradores otorguen descuentos en afectación su capacidad económica financiera; o bien constituyan acciones de *dumping*, consistentes en vender productos por debajo de su precio razonable a los fines de captar mercado mediante una competencia desleal y en perjuicio no sólo del mercado, sino, por sobre todo, de la *mutualidad de asegurados*.

La Superintendencia de Seguros de la Nación podrá también, en ejercicio de sus funciones, aprobar planes mínimos de tarifas cuando se halle en riesgo la estabilidad del mercado, sin que ello tenga correlación alguna con la hipotética e improcedente “*disminución de riesgos*” analizada.

La acción observada de arengar a los *tomadores* de seguros a lanzarse masivamente a solicitar descuentos convenciéndolos de poseer derechos de los que en realidad carecen resulta repudiable e imprudente.

Sostener que la eventual presencia un resultado positivo, producido dentro de la dinámica propia del negocio asegurador, constituye para un asegurador una ganancia extraordinaria, no sólo implica desconocer las reglas y principios jurídicos enunciados que rigen la actividad, sino también la preocupante y grave crisis que atraviesa el sector asegurador en nuestro país, conjuntamente con los principios más básicos y elementales que integran la contabilidad empresarial.

Con excepción de ciertos criterios utilizados en materia tributaria, no existen en nuestro Derecho elementos para evaluar la legitimidad o ilegitimidad de las ganancias obtenidas en un contrato en base a su cuantificación, sino reglas que deben ser observadas de *buena fe* para la realización lícita de negocios, y que en relación con la temática que abordamos, no se encontraron vulneradas ante la irrupción del estado de excepción.

La intención de obligar a las aseguradoras mediante ley a otorgar descuentos a sus asegurados en base a la hipotética *disminución de riesgos y ganancias extraordinarias* inexistentes resulta imprudente y atentatoria contra los principios y bases técnicas que rigen la actividad aseguradora.

Siguiendo la lógica aristotélica, así como en nuestra sociedad un individuo no puede ser considerado como un ser aislado y autosuficiente, requiriéndose del bienestar ajeno como base indispensable para la propia supervivencia y desarrollo individual y

colectivo, en la dinámica del negocio asegurador, tampoco podrá considerarse a un contrato de seguro con independencia y autonomía de la *mutualidad de asegurados* que integraron el *fondo de primas* para hacer frente a los eventuales siniestros que se produzcan.

Atentar contra mencionado *fondo de primas*, como mediante la divulgación de *fakes news* que insten a los asegurados a solicitar descuentos masivamente, o bien intentar por ley que los aseguradores masivamente se desfinancien, constituye además una acción demagógica que producirá efectos perjudiciales sobre los intereses que “altruistamente” se declararon proteger a fin de legitimarlas.

Debe observarse y comprenderse que la actividad aseguradora reposa sobre bases técnicas sin las cuales no tendría razón de ser, repudiándose consecuentemente, todas aquellas acciones que presupongan que el asegurador pueda afrontar siniestros con los recursos inagotables propios de un dios; o que, mediante el dictado de normas jurídicas o pronunciamientos judiciales que no reconozcan la naturaleza de su operatoria, lo obliguen forzosamente a transformarse en una bestia.

La relación entre la prima y el riesgo, integrada por la adecuada observación de los principios enunciados, lleva ínsita una función de garantía tanto respecto de los derechos de la mutualidad de asegurados, como de la estabilidad del mercado.

Solamente comprendiendo y respetando la dinámica de funcionamiento del negocio asegurador, tanto en Argentina como en el mundo, se podrán instar acciones masivas, dictar leyes y emitir pronunciamientos judiciales que, en vez de debilitar la mutualidad de asegurados, la fortalezcan; y que, en lugar de atentar contra la subsistencia de un asegurador, hagan que crezca; ya que si hay algo que nos ha recordado esta tragedia declarada pandemia, es que desarrollo y bienestar individual, no puede ser alcanzado sin la previa consideración y atención del interés colectivo. El primer paso para lograrlo será la observación y cumplimiento de las reglas que se encuentran preestablecidas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015) Rubinzal-Culzoni Editores.

STIGLITZ, R. (2016) *Derecho de Seguros*, Tomo I, II, III, IV. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.

Tribunal Supremo, España, Sala Civil, 12/4/2004, R.A. 2612/2004, en Revista de Derecho Mercantil, nro. 254, setiembre-diciembre, (2004).