

# ¿Conviene a una aseguradora negociar un caso de responsabilidad civil automotor de daños materiales a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?

POR FEDERICO FERREYRA MARQUESTO

**Sumario: I. Objeto de este trabajo.— II. El analista ante un siniestro de responsabilidad civil (RC).— III. Daño reparable.— IV. Conveniencia de la negociación.— V. Concepto de reserva. Objeto. Incentivo.— VI. Conclusiones del modelo.**

“En el contexto regulatorio actual, con la disponibilidad de instrumentos y opciones de inversión para aseguradores nacionales en Argentina, en casos de responsabilidad comprometida conviene la indemnización temprana de los terceros en lugar de defender los siniestros y soportar más tarde una sentencia condenatoria”.

## **I. Objeto de este trabajo**

El objeto de este trabajo es determinar la conveniencia para las compañías de seguros de negociar en instancia administrativa los siniestros de responsabilidad civil automotor que involucren exclusivamente daños materiales. Nos centraremos aquí exclusivamente en el beneficio en términos económicos y financieros, aunque cabe aclarar que una respuesta rápida por parte del asegurador también traerá aparejadas las externalidades positivas del valor de reputación.

Ello con el fin de fundamentar o desmitificar la creencia intuitiva ampliamente difundida en el mercado asegurador sobre la conveniencia de la negociación temprana de reclamos de terceros.

Del mismo modo este trabajo se demostrará provechoso en brindar una herramienta práctica por intermedio de la cual establecer los límites hasta los que, en su caso, será conveniente negociar.

Con el objeto de no caer en laberintos teóricos e introducciones legales y doctrinales completas de la materia, que no harían más que apartarnos del objeto de este trabajo, intentaremos replicar la secuencia de análisis de un siniestro de responsabilidad civil (RC).

Recorreremos entonces el proceso de análisis de un caso, deteniéndonos en los motivos legales y reglamentarios que justifican cada decisión, intentando leer las implicancias económicas detrás de ellas. Dicha tarea suele ser obviada, dada la dinámica propia y el volumen de trabajo en una aseguradora, dando origen a mitos incuestionables como “antes del juicio no se reconoce lucro cesante”, “conviene siempre transar antes que ir a un juicio de tres años”, y otros que pasan de una generación de analistas a otra, aplicándose a diario, escasamente revisados y adaptados al objetivo de cada generación.

## **II. El analista ante un siniestro de responsabilidad civil (RC)**

Cabría antes que nada definir al siniestro como el suceso a partir de cuya ocurrencia se

materializa el riesgo (1) asumido por el asegurador en el contrato de seguro, desencadenando el nacimiento de obligaciones y derechos recíprocos entre asegurado y asegurador (2).

En el caso puntual de la responsabilidad civil, a diferencia de otras coberturas donde surge la obligación del asegurador de indemnizar (en términos de reponer, reparar o entregar sumas de dinero), el objeto de la cobertura es "(...) mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido" en el mismo texto del art. 109, LS. De allí que la obligación del asegurador no sea pagar al asegurado, ni siquiera pagar al tercero como las teorías más clientelistas así nos lo han hecho querer pensar (3), sino que en mérito de la redacción de la misma norma el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil es preservar el patrimonio del asegurado de las pretensiones que un tercero pueda formular en su contra (4). He allí que el asegurador, frente a la pretensión de un tercero, deba elegir razonablemente si indemnizar le conviene o no en términos económicos.

Es a fin de poder cumplir con las obligaciones a cargo del asegurador que nuestro analista deberá llevar adelante varios pasos con el fin de confirmar, primero si la compañía se encuentra obligada a responder por el hecho denunciado; y en segunda medida de qué modo le es más rentable cumplir con dicha obligación. Esto puede ser, o bien sosteniendo la defensa de su

---

(1) Considerando el texto del art. 2º, LS, entenderemos de ahora en más como Riesgo "(...) la posibilidad de que se produzca un hecho o un acto del hombre que pueda ocasionar un daño al interés asegurable (...)" que hace nacer la obligación del asegurador. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, "Ley de Seguros Comentada y Anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 45.

(2) LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, ob. cit., p. 66.

(3) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, "Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor", Ed. La Ley, edición especial, Buenos Aires, abril 2008, en particular los artículos de Federico ÁLVAREZ LARRONDO, p. 25 y Ariel ARIZA, p. 49.

(4) COMPIANI, María Fabiana, "Seguro Automotor Obligatorio y Voluntario", publicado en Diario La Ley Buenos Aires, jueves 12 de abril de 2012.

cliente, y en su caso soportando la condena, o alcanzando una transacción (5) liberatoria previa.

### II.1. Confirmación de cobertura temporal

Al recibir la denuncia de siniestro, el analista deberá registrarla en el libro de denuncias; lo que vulgarmente se conoce como "abrir el siniestro". En dicho registro se asocia al evento denunciado con la póliza en el marco de la cual se la denuncia; y se le asigna un número de orden correlativo, pasando a ser esta la referencia para el asegurador, el siniestro (6). Esto que parece un simple proceso administrativo requiere de varias observaciones.

Primero identificar cuál es el riesgo vinculado al suceso, en nuestro caso será un automotor. Con ese dato podrá rastrearse si existe en la compañía un contrato que ampare dicho riesgo, y si estaba vigente al momento de ocurrencia del hecho dañoso, tal como exigiera el art. 109, LS antes citado (7). Surgirían aquí tres alternativas. No ha existido nunca póliza que vincule a dicho riesgo con la aseguradora (8). El contrato

---

(5) Entendemos transacción en este caso, no solo como una forma anormal de conclusión de un proceso jurisdiccional, con todas sus consecuencias (KIPER, Claudio M., "Proceso de Daños", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 185), sino también como un contrato de naturaleza declarativa de la extinción de derechos acordada por las partes (sujetos con legitimación activa y pasiva en un potencial reclamo jurisdiccional) que puede ser celebrado en cualquier momento, aún con anterioridad a la mediación conciliatoria o la constitución en mora; LORENZETTI, Ricardo L., "Contratos Parte Especial", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, t. II, ps. 552 y 553.

(6) MECCA, Roberto, "Manual del Profesional del Seguro", Ed. Mecca, Buenos Aires, 2012, 14ª ed.

(7) Esto es lo que se conoce como cobertura sobre la base de ocurrencia, p. ej. el contrato que ampara el suceso es aquel vigente al momento en que ocurrió el accidente con independencia de la fecha del reclamo. Existen a su vez pólizas cuya cobertura temporal se basa en el reclamo (*claims made*), pero su aplicación para la rama automotores no es frecuente, y su constitucionalidad se haya cuestionada en Argentina, LÓPEZ SAAVEDRA, ob. cit., p. 505, y BARLOW LYDE & GILBERT LLP, "Insurance Law Handbook", Tottel Publishing, Londres, 2008, 4th edition, ps. 25 y ss. y 255 y ss.

(8) En este caso nos encontraremos frente a un caso de "No Seguro", por lo que la compañía no estaría siquiera

que alguna vez existió sobre el riesgo no tenía vigencia al momento del suceso (9); o el que nos interesa a nosotros, se ha identificado una póliza que ampara al automotor al momento de la ocurrencia (art. 18, LS).

### II.1.a. Plazo de denuncia

En el art. 46, LS se establece el plazo de 72 hs. para que el asegurado realice la denuncia del hecho. Al no establecer la ley sanción específica para el incumplimiento, debería aplicarse la sanción de caducidad genérica del art. 34, solo cuando la demora en la denuncia hubiese empeorado la posición de la compañía para indemnizar (10). Sin embargo, del juego de los arts. 115 y 118 de la sección específica de RC, surge patente que dicho incumplimiento es inoponible al tercero, por lo que el siniestro debe ser abierto y atendido por el asegurador (11).

---

obligada a cumplir con el plazo de expedirse respecto de la cobertura en el plazo de 30 días so pena de tener por asumida la cobertura sobre este. El mismo caso tendría lugar ante un hecho donde un asegurado con su denuncia pretendiera ser indemnizado sobre daños por los que nunca contrato cobertura, Díaz Funes, José, "Sobre la Diferencia entre falta de cobertura y no seguro", publicado en Mercado Asegurador, 2012, p. 49, y el reciente fallo "T. R. A. c. Royal & Sun Alliance Seguros", sala C, CNCom., 2012.

(9) Cabría aquí distinguir si la póliza llegó al fin de su vigencia por el cumplimiento del plazo pactado, o si por el contrario tuvo alguna terminación anormal, en dicho caso cabría a su vez distinguir si se debió a la voluntad del asegurador, y el modo en que dicha terminación se notificó. De allí que será para el asegurador imperativo expedirse respecto de la asunción o no de cobertura. AMADEO, José L., "Ley 17.418 de Seguros Anotada", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, comentarios y jurisprudencia a los art. 18 Principio y fin de Cobertura, art. 56 Obligación de Expedirse dentro de los 30 días de denunciado el siniestro.

(10) STIGLITZ, Rubén S., "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, 4ª ed., ts. II, ps. 204 y ss.

(11) En ese sentido se han expresado: CNCom., sala E, 27/03/1991, "Transporte Automotores Riachuelo SA c. Zarza, Omar", 1992; SC Mendoza en i) "Laspada, S. c. Ojeda, H.", JA 1991-III-541 y ii) "Bordon B. c. Muni. de Luján de Cuyo", 20/06/1991; CNFed. Civ. y Com., sala 3ª, 23/02/1994, "Heredia, Nery c. Fontanta, J.", C.7ª Civ. y Com. Córdoba, "Hernández, Emilio c. Red Vial Centro SA", JA 2000, I-181.

### II.1.b. Plazo para el reclamo del tercero

Si bien para el caso de estudio en particular hemos asimilado la fecha de denuncia del siniestro a la de la presentación del reclamo por parte del tercero esto no es siempre así. En un escenario ideal el asegurado presentará primero la denuncia del hecho (aunque como hemos visto no es óbice para la cobertura) y más tarde el tercero presentará su reclamo. Para este último acto el tercero cuenta con el plazo de tres años propio de la RC extracontractual (12) [art. 2561, Cód. Civ. y Com. (13)].

### II.2. Confirmación de cobertura financiera

Entre las obligaciones del asegurado están la buena fe contractual (14) y el pago de la prima (15) en el plazo convenido. Su incumplimiento, implica la suspensión de la cobertura (art. 31, LS), no siendo responsable el asegurador por los siniestros ocurridos entre la fecha de incumplimiento y las cero horas del día posterior al pago. Si bien la mora opera ipso facto, es pacífica la jurisprudencia y doctrina de que la suspensión de la cobertura (rechazo del si-

---

(12) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, 2ª ed.

(13) En su apartado referido exclusivamente a automotores, Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por el dec. P. 191/2011, publicado por Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, refería un plazo de dos años. En su redacción definitiva el Cód. Civ. y Com. (Código Civil y Comercial de la Nación), respecto el plazo de 2 años para los reclamos nacidos del contrato de transporte (art. 2562), mientras que estableció un plazo de 3 años para los casos devenidos de responsabilidad civil en general (art. 2561).

(14) Además de la presunción de Buena Fe Contractual plasmada en el art. 1198, Cód. Civil, y art. 961, PCód. Civ. y Com., en el ámbito del seguro se refiere la Ubérrima Buena Fe, como concepto desprendido de los arts. 4º y 5º, LS, LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, ob. cit., p. 75.

(15) STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., ts. III, p. 49, en el mismo sentido CNCom., sala A, 28/08/1973, "Domínguez, J. c. Satélite Cía. Arg. de Seguros".

niestro) debe ser notificada al asegurador en los términos del art. 56, LS (16)(17).

De allí que surja imperativo, previo a adentrarnos en cualquier evaluación de un siniestro confirmar el efectivo pago de la prima por el asegurado.

### II.3. Confirmación de la cobertura técnica

El siguiente paso consiste en encuadrar el hecho denunciado dentro de las coberturas brindadas por el contrato que vincula a asegurador y asegurado. Aquí será fundamental la evaluación de los hechos narrados, y la claridad del texto de póliza, dado que en caso de duda se estará a la interpretación más beneficiosa para el asegurado.

El Cód. Civ. y Com. viene a zanjar una discusión que se había instalado en los últimos años en la doctrina argentina, en relación con la tipificación del contrato de seguro como uno de consumo o no. En el art. 984 se define como Contrato por Adhesión, a aquellos en los cuales uno de los contratantes adhiere a un clausulado pre-estipulado sin haber participado en su redacción. Esta definición se ajusta perfectamente a la naturaleza y funcionamiento del mercado asegurador, permitiendo regularlo, y apartándolo de la normativa genérica del derecho del consumidor, a la cual define y regula por separado, en el art. 1092 y ss. Ello desde que esta desatendería los principios técnicos del seguro, fundados en la evaluación de riesgo y la previsión.

---

(16) STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., ts. III, ps. 64, 65 y ss. El art. 56, LS obliga al asegurador a expedirse sobre la extensión de la cobertura a su cargo en el plazo de 30 días desde conocido el hecho, o cumplidas por el asegurado los pedidos de información del art. 46, párr. 2º, LS. La omisión de expedirse, aún frente a la existencia de defectos en la cobertura como el presente caso, implica su aceptación y, por ende, la cobertura sobre el siniestro.

(17) STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., ts. III, ps. 60 y ss., se incluye un interesante análisis económico del contrato de seguro, y de la importancia que tiene para las aseguradoras el cobro en plazo de las primas debidas. Nos limitaremos a decir que la suspensión de la cobertura aparece como el incentivo más eficiente para forzar el pago en plazo, dado la insostenible onerosidad que implicaría forzar la ejecución del cumplimiento de cada asegurado mientras se indemnizan los siniestros acaecidos.

En este orden de ideas, y adicionalmente a las normas de protección al asegurado incorporadas en la ley específica (Ley 17.418 de Seguros), como en la normativa del Regulador (SSN), el codificador procede a estipular las pautas mínimas que no deberán desatenderse frente a los contratos de adhesión, de modo independiente a la normativa de Derecho de Defensa del Consumidor (DDC).

En este mismo entendimiento, el Cód. Civ. y Com. define los requisitos que los contratos de adhesión deberán respetar a fin de ser reputados por válidos.

En cuanto a las Cláusulas Generales, llamadas Condiciones Generales en la póliza, el art. 985 indica que deben ser comprensibles y autosuficientes. Para ello deben ser: (i) de redacción clara, (ii) legibles con facilidad, y (iii) bastarse por sí mismas sin que sea necesaria la remisión a otros textos o normas no acompañadas al momento de la firma o con anterioridad a este.

Por su parte el art. 986 define que las cláusulas particulares serán aquellas que, negociadas individualmente, modifican el alcance de las cláusulas generales ya sea ampliándolo o limitándolo. Esto es exactamente lo que tiene lugar en el caso de las condiciones particulares, que, si bien no es negociada su redacción individual cláusula a cláusula, el asegurado elige cuales serán incorporadas en su póliza en mérito del precio que esté dispuesto a abonar.

En caso de diferencias entre las cláusulas particulares y generales, se estará a lo estipulado por las primeras (art. 987) en atención a que en la decisión de incorporación o redacción de estas han participado ambas partes. Del mismo modo, aquellas cuya redacción no sea completa, al remitir por ejemplo a documentos no acompañados, se tendrán por no convenidas (art. 985). En caso de duda, la interpretación del contrato o de las cláusulas será en contra del predisponente (art. 987), en una clara alusión al principio *in dubio pro asegurado*, como un desprendimiento de la buena fe contractual.

Con el objetivo de simplificar la interpretación judicial de las pólizas de seguros y sus cláusulas, como así brindar transparencia y claridad para los asegurados la SSN, por intermedio de

la res. 36.100/2011 (18) organizo un clausulado obligatorio para la rama automotor.

Habrá entonces que evaluar el siniestro a la luz del objeto del seguro, y las condiciones establecidas en las cláusulas del contrato; expidiéndose en su caso en los términos del art. 56, LS.

### II.3.a. Análisis de las exclusiones

En el apartado CG-RC 2.1. establece las exclusiones propias de la Cobertura de Responsabilidad Civil. No nos adentraremos en el análisis pormenorizado de cada exclusión, pareciendo práctico destacar un orden de análisis: a) sujeto a cargo de la unidad al momento del hecho (19), b) lugar del hecho (cobertura territorial) (20), c) circunstancias del hecho (21), d) bienes dañados (22), e) actos del asegurado posteriores al hecho (23). Tras el análisis pormenorizado, y la interpretación restrictiva de la exclusión, de-

(18) Modificado a su vez por la res. 36.696/2012 y otras, con escasa injerencia en la cobertura de RC y este trabajo (si bien se ha modificado la redacción de las exclusiones).

(19) Sobre este punto cabe destacar el desapoderamiento de la unidad (CG-RC.2.1.1), la conducción por personas no habilitadas para la conducción (CG-RC.2.1.9), incapacitados físicos (CG-RC.2.1.26), o bajo la influencia de alcohol o drogas (CG-RC.2.1.19).

(20) Cabr  destacar la limitación de la cobertura fuera del territorio nacional (CG-RC.2.1.2), o en situaciones de riesgo incremental (CG-RC.2.1.3). Para estos casos cabr  analizar la presencia en la póliza de las ampliaciones de cobertura para ingreso a zonas de riesgo (e.g. CA-RC 5.1.y 5.2. para el ingreso a aeródromos o campos petrolíferos), o la extensión de cobertura de RC fuera del territorio nacional (CO-EX 1.1. Conosur, 2.1. Mercosur, y ss.).

(21) Cuando el siniestro haya ocurrido en circunstancias de violencia o inseguridad (e.g. CG-RC.2.1.4, 5 y 6), de clara violación a la ley (e.g. CG-RC.2.1.20 a 25) o cuando la estructura de la unidad, su carga, su utilización, o destino hayan sido modificadas (e.g. CG-RC.2.1.7, 8 GNC, 10 animales transportados, 11 estibaje, 12 carga peligrosa, 13, 14, y 18).

(22) En mérito del sujeto pasivo (e.g. CG-RC.2.1.16 y 17), en mérito de la materia del daño (CG-RC.2.1.27 daño al ambiente). Tanto para este punto como para el anterior cabr  el análisis de la inclusión de ampliaciones tales como la CA-RC 11.1 o 12.1, que amplian la cobertura específicamente al daño al ambiente.

(23) Ejemplos de esto son el reconocimiento o transacción del asegurado con el tercero sin la anuencia del asegurador (art. 116, LS). Como refiriéramos anteriormente, estos incumplimientos deben ser ponderados a la luz del

ber  rechazarse el siniestro al asegurado de co-responder (24).

### II.3.b. Límite de la suma asegurada

El asegurador se encuentra obligado a responder hasta la medida del contrato celebrado entre las partes (art. 61, LS). Es así que en el análisis de cada siniestro se deberá evaluar en qué medida debe responder el asegurador frente a un caso.

En el caso de las pólizas de RC dicha suma deberá estar consignada en el frente de póliza, y esta solo se verá ampliada cuando el contrato considere que las costas de la defensa civil pudieran ser un adicional (25). La suma asegurada de este como de otros adicionales, o los de sub-límites (26), deberá ser controlada en cada póliza a la luz de las circunstancias del caso. Del mismo modo deberá tenerse en cuenta si la suma asegurada consignada est  fijada sobre la

art. 118, LS. STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., ts. II, ps. 429, 437 y ss.

(24) AGUIRRE, Felipe F., "Cuestiones Teórico-Prácticas de Derecho de Seguros", Ed. Lexis Nexis, CABA, 2006, p. 136, y del mismo autor, "Seguros y Defensa del Consumidor", Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2012, ps. 14 y ss.

(25) Esto es lo que pasa en el caso de la RC automotor a la luz de la cláusula estándar CG-RC 4.1. En dicho sentido: Martín ARGAN RAZ LUQUE, en la Conf. Nuevas Tendencias en el Mercado de Seguros y Reaseguros, Dictado en Estudio Allende y Brea 2009, explico que deberían ser contemplados entre los i) gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero, ii) costas de defensa penal si es asumida por el asegurador, iii) sentencia ejecutable contra el asegurador hasta la medida del seguro. Martín ARGAN RAZ LUQUE, conf. "Nuevas Tendencias en el Mercado de Seguros y Reaseguros", dictado en Estudio Allende y Brea 2009.

(26) En los casos de exposición especial del objeto del seguro a condiciones de riesgo particulares, la técnica de aseguramiento suele tomar dos vertientes. A) Excluir el riesgo *per se*, y concederle cobertura con una prime extra exclusivamente a quienes a contraten ad hoc, tal el "adicional" de la CA-RC 9.1. que extiende la cobertura a vehículos de auxilio, o B) Limitar la suma asegurada para situaciones particulares en las pólizas generales, tal como el "Sublímite" de Cobertura de RC de la CA-RC 5.1. para unidades que ingresen a aeródromos o aeropuertos. Para detalles de técnica de suscripción automotor, RIVERO, José A. B., "El Reaseguro", Ed. Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 2001, p. 297.

base de la ocurrencia de un suceso (27), en base con el agregado anual (28) o cuenta con cualquier otro tipo de consideración especial.

Del mismo modo, será también un límite a la obligación en cabeza del asegurador la existencia de un deducible a cargo del asegurado, tal como ha incorporado para el seguro automotor individual la CG-RC 1.2 (29). Esto es una suma de dinero determinada o determinable a cargo del asegurado que debe agotarse en la reparación del daño causado, previo a la intervención del asegurador.

#### *II.4. Elementos de fraude*

Confirmados los puntos anteriores, el analista llevará adelante un relevamiento de los indicadores de fraude que varían entre rama de seguro, tipo de evento y los manuales internos de cada aseguradora. Mediante indicadores de fraude, se analizan datos objetivos y subjetivos que por sí solos no implican la existencia de fraude (30),

---

(27) Esto es, la suma asegurada es única por evento, con independencia de la cantidad de damnificados.

(28) La suma asegurada debe distribuirse entre todos los reclamos que se desprendan de eventos ocurridos durante la vigencia.

(29) La utilización de estas era ya habitual en el seguro automotor en argentina en los vehículos de transporte público de pasajeros, aunque su oponibilidad al tercero es actualmente cuestionada y la jurisprudencia no es pacífica. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, ob. cit., p. 608, y Directorio Judicial, 2 de noviembre 2011 "Seguro. Oponibilidad de la franquicia al tercero damnificado. Cambio del Criterio actual" Comentario al fallo CS, 2011/09/06, "Nieto, N. c. La Cabaña SA s/ ds. y ps."

(30) Entenderemos como fraude el artificio engañoso que persigue perjudicar a un tercero que implica un lucro como fin y el engaño o abuso de confianza como medio (art. 172, Cód. Penal). Siendo sus elementos centrales (i) Ardid (artificio o maniobra), (ii) El engaño (falsear la verdad con ánimo de perjudicar a otro), y (iii) Perjuicio (consecuencia disvaliosa en términos económicos, en este caso para la aseguradora), MECCA, Roberto, ob. cit., ps. 323 y ss. En el mismo sentido se ha definido a fraude como "(...) una falsa declaración para adornar o mejorar los hechos en torno a una reclamación genuina (...)", GUILLOMONT, Alex en "¿Cuándo es una mentira un mecanismo fraudulento? El fallo Agapitos y su impacto", eDial. com, 28/05/2009. Entendemos como fraude en seguros, la conducta intencional del asegurado o de un tercero, coludido o no con el primero, de obtener una indemnización indebida de la aseguradora desproporcionada al

sino según el mérito del caso pueden conducir a una investigación del siniestro.

Dicha investigación pretenderá, en primer lugar, verificar la verdadera ocurrencia del hecho tal como fue denunciado; y en su caso reunir las pruebas del ardid.

A los fines de nuestro estudio, nos interesa contemplar dos extremos objetivos formales, con independencia de la verdadera existencia material de fraude. Si hay elementos probatorios que puedan acreditar la efectiva conducta fraudulenta, el siniestro no debe ser indemnizado, sino defendido como un caso de responsabilidad cero, o incluso rechazado sin defender al asegurado, según cuál sea su involucramiento en la maniobra. Por el contrario, aun cuando se conozca la efectiva conducta fraudulenta, pero esta no pueda ser probada judicialmente, el caso deberá ser atendido. Cabe destacar para este último punto que la prueba debe ser contemplada bajo los parámetros restrictivos del Código Procesal Penal (31), dada la tipificación especial del art. 174, inc. 1º, Cód. Penal (32).

#### *II.5. Análisis de responsabilidad*

Una vez confirmados los extremos de cobertura de seguro sobre el siniestro bajo análisis, avanzaremos sobre la carga de responsabilidad en cabeza de nuestro asegurado.

De este análisis intentaremos concluir si: a) no hay responsabilidad en la cabeza de nuestro asegurado [siendo este defendible judicialmente con los elementos probatorios a nuestro al-

---

daño padecido, o aún peor, por un hecho que nunca ocurrió, o no ocurrió en las circunstancias alegadas.

(31) LLERA, Carlos E., "La disposición patrimonial ilegítima de la estafa", publicado en Diario La Ley, Buenos Aires, martes 1º de octubre 2013.

(32) La tipificación específica del código penal implica que, para poder resistir la pretensión judicial sobre un siniestro reprochado de fraudulento, deberá probarse el beneficio desmedido o ilegal consecuencia de la acción del perpetrador, sujeto a los requerimientos de evaluación restrictivas del Código Procesal Penal. FONTÁN BALESTRA, Carlos, "Derecho Penal Parte Especial", Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2008, 17ª ed., p. 560.

cance (33)], o b) hay alguna responsabilidad en cabeza de nuestro asegurado. De confirmarse el primero de los supuestos, convendrá al asegurador defender el sin contemplar la posibilidad de la indemnización. En el segundo habrá que evaluar la conveniencia entre negociar el caso o esperar la sentencia por el daño proporcional a la responsabilidad de nuestro asegurado.

#### II.5.a. Método del Código Civil y Comercial de la Nación. La responsabilidad civil objetiva

Los arts. 1724 y 1725, Cód. Civ. y Com. establecen los parámetros de responsabilidad subjetiva en nuestra legislación. Sin embargo, adoptando la jurisprudencia y la doctrina pacíficas en la interpretación de los automotores como cosas riesgosas incorporadas al tránsito, el art. 1769 sujeta a los Accidentes de tránsito a los parámetros de la responsabilidad objetiva (34) (en cuanto en dicho artículo se remite a las condiciones del a Sección 7 del Libro Tercero, arts. 1757, 1758 y 1759, con la definición adicional de responsabilidad objetiva en los arts. 1722 y 1723, Cód. Civ. y Com.).

Contemplaremos entonces como elementos de la responsabilidad civil extracontractual (35), el Daño, la Antijuricidad y la Causalidad (36).

(33) Siendo ejemplos de estos, los que pueden probarse por pruebas mecánicas accidentológicas, como ser la intervención de la unidad asegurada sujeto pasivo en una colisión por alcance, mero objeto desplazado en una colisión en cadena, o estar estacionada reglamentariamente. JOUVENCEL, M. R., "Biocinématica del Accidente de Tráfico", Ed. Díaz de los Santos SA, Madrid, 2000, ps. 10 y ss.

(34) CNCiv. Plenario "Valdez F. c. El Puente SAT s/ ds. y ps." 10/11/94 "(...) La responsabilidad de dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109, Cód. Civil"; SCBA, "Pérez, Carlos M. c. Hernández, J. P. s/ ds. y ps.", 03/03/2004, "(...) Cuando en la producción del daño interviene un automotor, la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad el riesgo creado que regula el art. 1113, Cód. Civil". MARCONI, Horacio M., "Cálculo de Accidentes de Tránsito", Ed. Gowa, Buenos Aires, 2007, 3ª ed., p. 37.

(35) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., ob. cit., p. 159.

(36) Excluiremos de nuestro análisis el factor de atribución, culpa o dolo, a fin de centrar nuestro análisis

Entenderemos daño (37) como el perjuicio de apreciación pecuniaria sobre la persona o bienes de un sujeto (art. 1737, Cód. Civ. y Com.), sin el cual no podrá configurarse un ilícito punible (Antijuricidad) (arts. 1737 y 1738, Cód. Civ. y Com.). A los fines del análisis de la responsabilidad en accidentes de tránsito, entenderemos Causalidad como la consecuencia que pueda ser objetivamente atribuida "(...) a la acción u omisión de un hombre o al hecho de una cosa (...)" (38) (la cita original aludía a los arts. 1068, 1072 y ccs. del Cód. Civil, y encontrando hoy su equivalencia en el art. 1726, Cód. Civ. y Com.).

#### II.5.b. Ley de Tránsito Nacional

La ley nacional 24.449 de Tránsito establece a partir del art. 36 las condiciones de circulación. Esta incorpora el concepto de responsabilidad objetiva al exigir dominio pleno sobre la unidad como requisito para la circulación (art. 39, LT), y establecer prioridades de circulación para dirimir las diferencias de criterios entre los conductores (39). Esta norma es de aplicación en las Jurisdicción Federal y en las de todas las provincias que han adherido a ella (40).

### III. Daño reparable

El daño en un sentido amplio es la ofensa o lesión de un interés o derecho de orden patrimonial o extrapatrimonial. Por su parte el daño resarcible como presupuesto de la responsabilidad civil (arts. 1737, 1738 y 1739, Cód. Civ. y Com.) se identifica como la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de di-

en la responsabilidad objetiva; y simplificar el análisis. STORDEUR, Eduardo, "Análisis Económico del Derecho", Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2011, p. 213.

(37) RINESI, Antonio J., "El deber de Seguridad", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 361.

(38) TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, CABA, 2005, 1ª reimpresión, t. I, ps. 579, 582 y ss.

(39) Por. ej. art. 41 establece las prioridades de paso en caso de arribar dos unidades a una intersección simultáneamente.

(40) Las únicas provincias que no han adherido a esta son Córdoba y Mendoza, con escasa diferencia en sus normativas locales. PAGÉS LLOVERAS, Roberto M., "Indemnización a las víctimas de accidentes de tránsito", publicado en elDial.com, el 28/11/2013.

cha lesión. Es el efecto resultante de la lesión causada.

La reparación debe ser integral (41), eximiendo de todo daño y perjuicio, retrotrayendo las cosas al estado anterior del ilícito, o indemnizando en metálico si ello fuere imposible (art. 1740, Cód. Civ. y Com.) (42). Podrían encontrarse los límites a esta indemnización; en la necesidad de causalidad adecuada (art. 1726, Cód. Civ. y Com.) (43), entre el hecho dañoso, y las consecuencias cuya reparación se pretende (art. 1727, Cód. Civ. y Com., donde se definen las “consecuencias inmediatas”).

El daño resarcible debe ser i) cierto, ii) personal, y iii) provenir de una lesión a un interés jurídicamente protegido o a un derecho subjetivo (44).

### III.1. Rubros indemnizables. Cómputo extrajudicial y judicial

#### III.1.a. Daño patrimonial directo

El daño emergente (45) implicará la recomposición el patrimonio dañado por el responsable del hecho (46), ya sea reparando la unidad del tercero, haciéndose cargo de los gastos incu-

rridos en la reparación (47), o simplemente indemnizando al tercero con la cantidad suficiente de dinero que potencialmente le permitirá realizar las reparaciones necesarias (48).

En la práctica, tras recibir el reclamo por parte del tercero, el asegurador sobre la base de la documentación de este procederá a la cotización del daño a fin de considerar una negociación extrajudicial. Sobre el monto de esta cotización cabe destacar que, de avanzar el siniestro en la instancia judicial, se ve incrementada. Por dos motivos: i) la obligación nacida de la responsabilidad civil extracontractual es de valor y no dineraria. Por ello su valuación no debe hacerse al momento en que nace, sino al momento de la reparación efectiva (49). Dicho supuesto se satisface al realizarse la pericia oficial durante el período de prueba mucho posterior a la ocurrencia del hecho, adicionándosele intereses hasta la sentencia. Del mismo modo, cabe destacar que ii) hay un incentivo de los peritos oficiales a practicar valuaciones mayores atento a que el monto de sus honorarios se ve indirectamente atado a ellas (50).

(41) Como lo refiere la CS en los fallos “Aquino” y “Cuello” para ser constitucional (principio de no dañar del art. 19, párr. 1º, CN). LAPLACETTE, Carlos J., “Derecho Constitucional a la Reparación de Daños”, publicado en Diario La Ley Buenos Aires, lunes 17 de septiembre 2012, ps. 1 y 2.

(42) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., ob. cit., p. 257.

(43) No siendo indemnizables los hechos que no encontrarán en el ilícito su causal adecuada, o en su caso estas no hubieren podido ser previsibles (art. 1730, Cód. Civ. y Com.).

(44) MOISA, Benjamín, “Teoría del Riesgo, Cinco Sofismas fundamentales”, LA LEY, 23 de octubre 2012.

(45) PREVOT, Juan Manuel, “Jurisprudencia de Daños y Perjuicios”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 177.

(46) “La obligación del responsable de un accidente de tránsito consiste en recomponer el patrimonio menoscabado de la víctima, por lo que el hecho de que la reparación no haya sido asumida por el propio perjudicado, no constituye sino una mera contingencia circunstancial que no es óbice para su resarcimiento”. CCiv. y Com. 2ª Nominación de Córdoba, 23/05/2002, “Soler c. Doessereich”, LLC 2003-714.

(47) “La posesión de la factura que da cuenta del pago de las reparaciones efectuadas a un automotor, debidamente reconocida por quién la extendió, crea la presunción *juris tantum* de que su poseedor fue quién efectuó el pago”, Trib. Colegiado de Resp. Civ. Extracontractual N° 1 Santa Fe, “Martínez c. Carignano”, LLLitoral 1997-486.

(48) “Si e actor demandó el resarcimiento de daños sufridos por su rodado con motivo de un accidente de tránsito de conformidad con la opción otorgada por el art. 1083 in fine, Cód. Civil, no resulta procedente exigirle la prueba de la efectiva reparación del rodado”. Cám. Apel. Civ. Com. Lo. y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, 15/10/1997, “López c. Guglielmone”, LA LEY 98-B, 860 - LLLitoral 1998-2, 250.

(49) Confer. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESENTAS, Félix A., “Tratado de la Responsabilidad Civil, Cuantificación del Daño”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 36.

(50) Inicialmente los honorarios de los peritos están fijados por la reglamentación de cada cámara, con participación de los colegios profesionales de cada jurisdicción, como puede ser el ejemplo de Ciencias Económicas en la Capital Federal. Sin perjuicio de ello, gran parte de la regulación suele estar dada por la prudencia de los magistrados, los montos involucrados, y la extensión de las tareas a cargo de los peritos. Es habitual encontrar que la regulación de honorarios de peritos mecánicos oscile entre el 3% y el 5% de del daño cotizado. En nuestro modelo simplificaremos involucrando los costos de honorarios



Consecuencia de esto, se suele percibir una diferencia de hasta un 30% entre las valuaciones realizadas independientemente por las aseguradoras en instancia administrativa, y aquellas practicadas en sede judicial (51).

A los fines de nuestro cálculo, con independencia de la incorporación de intereses, distinguiremos la valuación extrajudicial de la judicial, adicionando el porcentual equivalente al aumento de precio de la canasta básica de precios (52).

### III.1.b. Desvalorización o pérdida del valor venial

Consiste en la pérdida o disminución del valor de la unidad pasiva en el siniestro. Su contemplación procede cuando se ven dañadas partes vitales o estructurales del automotor, cuyas secuelas subsistirán aún tras la reparación de la unidad (53).

Es costumbre del mercado no reconocer este rubro en instancia administrativa. Fijar un monto estadístico es *per se* difícil. Principalmente porque este debería solo afectar a los casos de mayor envergadura. Judicialmente el valor se fija comparando el potencial valor de venta

de peritos, mediadores y abogados requirentes en una única cifra porcentual.

(51) MAITA NAVEIRA, "Valoración del Daño Resarcible", publicado en el Anuario de Derecho, UBA 2011. Los valores referidos en este párrafo son en términos reales. Estos, a su vez, se condicen con la experiencia conversada entre las aseguradoras miembro del Asociación Argentina de Compañías de Seguros.

(52) Tomar un valor intermedio entre los valores de Inflación del INDeC y los de consultoras privadas, es una simplificación. Podría argumentarse que sería más correcto ponderar el aumento porcentual de los repuestos de la unidad afectada en boca de fábrica o en mérito de consultas a importadores, debiendo a su vez agregar el impacto de costos incrementales que pudiera tener el tallerista; siendo estos elementos que abrirían, la puerta a nuevos debates. De allí que optamos por esta simplificación aceptada por la mayoría de las aseguradoras. Cabe destacar que en nuestro estudio dejaremos de lado el incremento en sus valuaciones a los que podrían estar tentados los peritos de oficio, por no contar con pruebas de que ese sea el fundamento.

(53) CNCom., sala H "Acosta c. Boch" 15/05/1996, LA LEY 1996-E, 270-DJ, y misma sala "Gómez c. Barbosa" 23/05/2000, LA LEY 2001-A, 312 RCyS 2000.

constatado por el perito, y el valor de plaza del vehículo (54). A los fines de nuestro cálculo adoptaremos el valor incremental en sede judicial del 15%.

### III.1.c. Lucro cesante

Es el valor de las ganancias frustradas dejadas de percibir por el damnificado consecuencia del siniestro. En nuestro caso el concepto se haya íntimamente relacionado con la privación de uso del bien con fines comerciales (55).

La valuación de este rubro es *ab initio* tema de discusión. Quien la alegue deberá acreditar: a) el uso comercial del bien afectado (56), b) la reducción en la operación habitual consecuencia del siniestro (57), así como c) la ganancia que dicha operación habitual generaba. De la

(54) Cám. Apel. Civ. Com. Lo. y de Paz Letrada de Curuzú Cuatía, 10/11/1997, "Mengarelli c. Badaracco" LLLitoral 1998-2, 59-LA LEY 1999-B. El valor de plaza de referencia se obtiene de publicaciones aceptadas comúnmente por el mercado (p. ej. Cámara Val, InfoAuto, etc.). En dichas fuentes, y en el mercado de compra de usados, se contempla un 18-20% en autos de mediana y alta gama, y un 10-12% en las restantes unidades. Ello en mérito de las conversaciones sostenidas con miembros de compraventa de usados de los Concesionarios Sauma Automotores, Guido Guidi y Taraborelli. En los casos de bienes para los que no haya un mercado con valores de referencia, debería aplicarse un proceso de Costo del Bien de Cambio, considerando la devaluación del precio del bien desde su compra (contemplando los porcentajes establecidos por categoría por la Ley de Ganancias y su RG 4320) y el costo de reponerlo, con el costo remanente del bien post-siniestro, GHERSI, Carlos A. - WEINGARTEN, Celia, "Tratado de Daños Reparables", Ed. La Ley, CABA, 2008, t. I, p. 166.

(55) Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civ. y Com. Paraná, sala II, 05/12/2002 "Savio c. Petrusi", LLLitoral 2003-831.

(56) Para lo cual no bastará la simple habilitación o registro de la unidad como transporte de mercadería o de pasajeros (AGOST CARREÑO, Oscar, "Análisis práctico del Régimen Jurídico Automotor", Ed. Advocatus, publicación de la Facultad de Derecho y Cs. Soc. Univ. Nac. de Córdoba, Córdoba, 2011), sino además demostrar que, al momento del hecho, y en el período posterior al del siniestro la unidad estaría afectada a servicio. En la práctica esto puede hacerse con los libros comerciales de transportistas o intermediarios.

(57) P. ej. imposibilidad de circulación por daño en partes esenciales, tiempo en taller, secuestro de la unidad, etcétera.

contemplación de dichos elementos podrán los peritos determinar el monto que se dejara de percibir. Por estas complejidades, y como herramienta del negociador, a cambio de comprometerse a un pago rápido que minimizaría su impacto, este rubro no suele ser reconocido en instancia administrativa.

#### III.1.d. Pérdida de la chance

La entenderemos como la frustración de obtener un beneficio futuro, cuya concreción cuenta con un gran porcentaje de certeza. Como refiriéramos en el caso del lucro cesante por la complejidad de su prueba, este no será contemplado en instancia administrativa. En el caso puntual de daños materiales devenidos de accidentes de tránsito, entenderemos que su perfeccionamiento no es frecuente, y no los consideraremos en nuestra ecuación en ninguna instancia.

#### III.1.e. Daño moral

Comprenderemos a este como el perjuicio no patrimonial padecido por la víctima de un ilícito en los términos del art. 1741, Cód. Civ. y Com. Sujeto a sus especiales condiciones de prueba y valuación, y a la jurisprudencia que no reconoce este rubro en sucesos que no involucran lesiones corporales (58), no suele reconocérselo en instancia extrajudicial. Han existido siempre sin embargo excepciones en los casos de siniestros automotores cuando se trata de autos de colección (59), la destrucción de la unidad fue total (60), o por cuando su propietario es una persona con movilidad reducida (61) o una persona humilde (62).

(58) Cám. Apel. Civ. y Co. CA, San Francisco, 17/04/1996, "Gutiérrez c. Lupi", LLC 1997, y Cám. Apelac. Civ. y Com. 7ma Nom. Córdoba, 24/10/1996, "Bas c. Maldonado", LLC 1997, 227.

(59) Cám. Civ. Lo. de Rafaela, 17/10/2003, "Bartmus c. Suárez de Maggi", LLLitoral 2004 (mayo).

(60) Cám. Apelac. Civ. y Co. San Isidro, sala I, 05/07/2002 "Rocha c. Camaño", LLBA 2003.

(61) Cám. Apelac. Civ. y Co. 6ª Nom. Córdoba, 24/09/2002, "Pérez c. Lipcen", LLC 2003 (diciembre).

(62) Cám. Civ. Lo. Rafaela, 17/10/2003, "Bravo c. Ramallo", LLLitoral 2004 (agosto).

No podemos dejar de desatender, sin embargo, las nuevas tendencias (63) más flexibles al momento de reconocer daño moral, como un padecimiento e incomodidad derivado de la privación privada del goce del bien (64).

#### III.1.f. Gastos razonables

Fiel a la idea de reparación integral y reconocimiento de perjuicios mediatos, se incorporarán a la sentencia los gastos normales en los que haya incurrido la víctima. En un caso como el nuestro, de una colisión entre dos unidades automotores, sería esperable ponderar en la sentencia gastos como: i) gastos de remolque de la unidad, ii) gastos de traslado de la víctima mientras fuere privada del uso particular de su unidad, etcétera.

Específicamente el art. 1744 permite la presunción de daños, o bien cuando sean de origen legal (como el caso de los gastos de tratamiento médico en el párrafo segundo del art. 1746, Cód. Civ. y Com.), o bien cuando surjan de modo notorio de la mecánica del hecho.

Entendiendo que la incorporación de los rubros contemplados en los aparts. IV.1.5 y IV.1.6. así como su valuación, es *ab initio* muy compleja, asumiremos que estos incrementan el valor de la sentencia en un 5% (65).

#### III.1.g. Intereses

El fin de adicionar intereses a la indemnización por daños pretende posicionar a la vícti-

(63) KIPER, Claudio, ob. cit., t. I, p. 249.

(64) No podemos dejar de referir que no compartimos esta postura, pero somos conscientes de su existencia y de que, aun cuando no sea discriminada entre las sentencias condenatorias, esta suele ser incorporada a en los cálculos realizados por el sentenciador. Esto se pone en evidencia durante las audiencias donde participa personal de los juzgados. Por dicho motivo la contemplaremos como un incremental en nuestro cálculo.

(65) Nos tomaremos aquí la libertad de suponer que tendrá una cotización más alta, la reparación de una unidad de mayor costo, que hará presumir un propietario de mayores ingresos, cuyos gastos por privación de uso serían mayores. Esto pareciera ser contradictorio con la asunción de que el daño moral se calcula en virtud de la víctima. Sin embargo, entendemos que exclusivamente para el caso de reclamo para daños materiales es una aproximación aceptable.

ma en la misma situación en la que se hubiera encontrado por el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado. En el caso de la obligación genérica de no dañar a cargo de un conductor, estos suelen ser contemplados aun cuando no han sido solicitados por el actor (66). Surgen entonces dos problemas: a) qué tasa aplicar, y b) desde cuándo aplicarla.

a) El art. 622, Cód. Civil establecía que el deudor moroso deberá los intereses legales de no haber otros convenidos en la obligación, desde su vencimiento. En caso de no haber intereses fijados por la ley, será el juez quien los fije. Por su parte los decs. 529/1991 y 941/1991 identificaron que la tasa pasiva sería aquella a aplicar por los jueces en caso de incumplimiento civil. Estos intereses persiguen paliar el perjuicio económico que la víctima pudiera haber padecido por la privación del uso del capital. En los términos del art. 565 del Cód. Com., se había entendido que la tasa pasiva deja de lado los efectos de la inflación, siendo entonces la tasa activa la única que contempla sus efectos (67). En estos términos el nuevo art. 1747, Cód. Civ. y Com. materializa esta postura en la legislación.

b) El cómputo de intereses corresponde desde la fecha de constitución en mora, que en el caso de los ilícitos es automática. Desde ese punto de vista el cómputo de intereses comenzaría desde el mismo momento de generarse el daño (68), tal como lo establece el art. 1748, Cód. Civ. y Com. Desde entonces hasta la fecha en la que se actualiza el valor del daño debería aplicarse la tasa pasiva, dado que la valuación actualizada, materializada en la sentencia de primera instancia, absorbe las distorsiones que pudieran devenir de la inflación (69). Al plazo que transcurra entre la fijación de una sentencia de primera instancia,

(66) Contrario a lo establecido en el art. 330, Cód. Proc. Civ. y Com., la justicia ha reconocido su incorporación aun cuando el actor no hubiese solicitado el cómputo de intereses, CNCiv., sala M, 21/09/2006, "Matuk, Alicia c. Transporte Automotor Riachuelo SA", LA LEY 22/02/2007.

(67) KIPER, Claudio M., ob. cit., t. II, p. 296.

(68) Plenario CNCiv., "Gómez c. Empresa Nac. de Transportes", 16/12/1958.

(69) CNCiv., sala K, "Avendaño c. Galán" 14/06/2007.

y el efectivo pago de la indemnización, se le aplicará la tasa activa (70).

Para nuestros cálculos tomaremos como tasa mensual pasiva 0,740% y como activa el 1,55% (71).

III.1.h. Los rubros usualmente reconocidos en cada instancia

El juzgador penal falla en mérito de la verdad material presentada ante sus ojos. Si esta no le parece suficiente, podrá abstenerse de decidir. Por el contrario, el juez civil está obligado a sentenciar. Aun cuando por su complejidad o el transcurso del tiempo las circunstancias sobre las que le toque dirimir no estén suficientemente esclarecidas. Es así que intenta, por intermedio de la prueba aportada por las partes y la solicitada de oficio, minimizar las diferencias entre lo que las partes saben del hecho, y lo que él puede percibir. Sin embargo, la asimetría de la información subsiste, existiendo el riesgo de poder indemnizar a alguien quien no se lo merece. O no hacerlo en la medida que corresponde. Peor aún es el escenario para quien se enfrenta en la misma disyuntiva de serle reclamada una indemnización y no contar con el herramental probatorio de la Justicia.

Dicha asimetría de la información entre lo que el reclamante conoce de las consecuencias del hecho, y las que conoce el Asegurador a quién se le reclama, genere un mercado de

(70) Interpretando a lo establecido en el Plenario CNCiv., "Samudio", 20/04/2009, se ha entendido que la aplicación de tasas activas a valores actualizados generaría un enriquecimiento sin causa en beneficio del acreedor, VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La tasa de Interés Aplicable en los Juicios de Responsabilidad Civil", publicado en Revista Mercado Asegurador, octubre 2010, p. 32. En el mismo sentido se ha expedido CNCiv., sala A, 06/06/2012 "Flores c. Herrero", CNCiv., 14/06/2012 "Rosenchtejer c. Microómnibus Sáenz Peña", y CNCiv., sala J, 29/03/2012, "Ibáñez c. Arzobispado de Buenos Aires" todos estos conf. Suplemento Mensual del Repertorio General, Ed. La Ley, enero 2013.

(71) Datos corroborados de Colegio Prof. Santa Fe, <http://www.cpcesfe1.org.ar/tasas-activas-y-pasivas-bna.html>, Col. Pub. Abogados Capital Federal, <http://www.cpacf.org.ar/index.php>, y Banco de la Nación Argentina <http://www.bna.com.ar/>.

limones (72). Mercado en el que al asegurador, materialmente, nunca conocerá si ha indemnizado correctamente o en exceso a quién le reclama.

Ello dado por el excesivo costo que implicaría una investigación completa de cada caso, lo antieconómico frente a reclamos de escasa magnitud, o por la imposibilidad de obtención de elementos probatorios (73). Es así que, aunque sea contra intuitivo, a fin de no incentivar los reclamos excesivos en instancia administrativa, y no ingresar en laberintos probatorios inagotables, el asegurador ofrece (y los reclamantes aceptan) una diferenciación en los rubros a reconocer en cada instancia.

Es así que un acuerdo extracontractual reconocerá: i) la reparación de la unidad (según los daños cotizados por el asegurador), ii) los honorarios del letrado requirente (74).

Un acuerdo de mediación: i) la reparación de la unidad (cotización privada), ii) los honorarios

---

(72) En este contexto la asimetría de la información entre las partes dará lugar al riesgo moral de que una parte abuse de su mayor información, protegiéndose la otra o bien tendiendo a abonar menos por los reclamos presentados (a modo de defensa), o incurriendo en gastos de obtención de la información (costos transaccionales). El asegurador reducirá en parte estos costos, y estará más dispuesto a negociar con reclamantes que a) abran mayor información en la etapa extrajudicial, b) letrados a los que ya conozca (valor de la reputación) o c) aquellos con los que tenga muchos reclamos y sabe que no se arriesgaran a arruinar su relación (*bonding*). IPPOLITO, Richard, "Economics for Lawyers", Princeton University Press, 2005, ps. 237, 284, 286, 288, 290 y ss., y AKERLOF, George, "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *The Quarterly Journal of Economics* (1970), disponible en <http://qje.oxfordjournals.org/>.

(73) Ejemplo de esto es la inexistencia de actuaciones policiales de oficio en siniestros que no involucren lesiones desde el año 2007 en la mayoría de las jurisdicciones provinciales (con la excepción de Mendoza y Córdoba según sea el caso). Conf. MARCONI, Horacio M., ob. cit., ps. 37 y ss.

(74) No consideraremos los costos de cotización por parte del asegurador, al considerarlos un costo no diferencial del acuerdo en instancia administrativa, dado que, si no es en esta, la cotización se realizará en otra instancia. Del mismo modo en muchos casos, la pericia será un costo fijo de la aseguradora al ser realizada por un empleado en relación de dependencia.

del letrado requirente, y iii) honorarios del mediador.

Una negociación en la audiencia 360 contemplará i) la reparación de la unidad (cotización privada), ii) los intereses incurridos hasta ese momento, iii) los honorarios del letrado requirente incrementados por su tarea de presentar la demanda, iv) los honorarios del mediador que hubiese intervenido anteriormente, v) las costas judiciales.

Un acuerdo celebrado con posterioridad al período de prueba necesitará reconocer: i) la reparación de la unidad (cotización oficial), ii) un incremento por la pérdida venial de la unidad, iii) los intereses incurridos hasta ese momento, iv) los honorarios del letrado requirente incrementados por su accionar en el período probatorio, v) los honorarios del mediador que hubiese intervenido anteriormente, vi) las costas judiciales, vii) a las que se les agregarán los honorarios del perito oficial.

Una condena en primera instancia implicará: i) la reparación de la unidad (cotización oficial), ii) un incremento por la pérdida venial de la unidad, iii) un incremento por la privación de uso privado o daño moral, iv) los intereses incurridos hasta ese momento, v) los honorarios del letrado requirente incrementados por su accionar hasta dicha instancia, vi) los honorarios del mediador que hubiese intervenido anteriormente, vii) las costas judiciales, viii) los honorarios del perito oficial.

Un sentencia de segunda instancia implicará: i) la reparación de la unidad (cotización oficial), ii) un incremento por la pérdida venial de la unidad, iii) un incremento por la privación de uso privado o daño moral, iv) los intereses incurridos hasta ese momento, v) los honorarios del letrado requirente incrementados por su accionar hasta dicha instancia, vi) los honorarios del mediador que hubiese intervenido anteriormente, vii) las costas judiciales, viii) los honorarios del perito oficial, y ix) los costos incrementales asociados a la apelación (75).

---

(75) El solo ingreso de la disputa en la esfera judicial es un costo incremental a la solución óptima a la que pudiesen haber arribado las partes *per se*, el costo social del emplazamiento de la ley (SHAVELL, Steven, "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *13 Journal of Legal Studies*, University of Chicago, 1984, p. 370), cuyo incre-

A los fines de nuestro modelo tomaremos como tope máximo el límite del 25% de la sentencia incorporado por el art. 730, Cód. Civ. y Com. (76), para el total de honorarios y gastos causídicos. Este será el monto que incorporaremos como máximo en el caso de la sentencia de segunda instancia. Para la sentencia de primera instancia contemplaremos un porcentual de costas y honorarios del 21% (77). Para las transacciones anteriores a la apertura a prueba contemplaremos el adicional de costas y honorarios del 20% (78). A los acuerdos en mediación agregaremos un 18% en concepto de honorarios, y un 12,5% para los casos en etapa administrativa (79).

mento marginal es decreciente a medida que avanza el proceso. En ese orden de ideas el incremento en costos por la apelación será menor que aquel resultante de la interposición de la demanda; teniendo entonces un peso relativo menor en la consideración de una negociación (STORDEUR, Eduardo, "Análisis Económico del Derecho", Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2011, p. 382).

(76) PORZIO, Paula E., "El nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, persistencia de una deficiente técnica legislativa en materia de costas", *elDial.com*, publicado el 26/05/2015.

(77) Esto partiendo del límite máximo del 25%, sustrayendo el 35% adicional (respecto de lo que pudiera reglárselo a la parte requirente por su actuación en segunda instancia), tal lo referido por el art. 14, ley 21.839 de Honorarios Profesionales (el resultado es 20,625%, pero redondearemos en 21%).

(78) Ello entendiendo que los honorarios de perito suelen fijarse en torno al 2-5% de lo cotizado, pero al no haber cotización oficial, los montos se sujetaran a las pericias de instancia privada de menor porte. Conf., GRI-SOLÍA, Julio A. - BERNASCONI, Ana María, "Manual de Práctica Forense", Ed. Estudio, Buenos Aires, 2004, 2ª ed., p. 119 y sobre la apreciación del daño MARCONI, Horacio M., *ob. cit.*, ps. 290 y ss.

(79) El monto del 12,5% en instancia administrativa corresponde a un promedio entre los montos del 10% y 15% habituales en el mercado. Nos parece adecuado del mismo modo al cumplir con la prerrogativa del art. 57, ley 21.839 de que los honorarios por labores extrajudiciales no podrán ser menores al 50% de lo que hubiese correspondido en caso de ser judiciales. El monto del 18% en instancia de administración pretende mostrar la diferencia respecto de las costas en instancia judicial, deduciendo los costos de sellados y bonos, etc., pero sin caer en la aplicación de los montos establecidos por el dec. 1495/2007, art. 21 y sus continuas actuaciones (este establece un monto porcentual que a medida que se incrementa el monto de la transacción se aproxima al 5%, haciendo proporcionalmente más caro los acuerdos de

## IV. Conveniencia de la negociación

### IV.1. Obteniendo el MAAN

La razón de negociar es obtener algo mejor de lo que se obtendría sin hacerlo (80). En nuestro caso, el contrato de responsabilidad civil que nos vincula con el asegurado nos obliga a mantenerlo indemne frente a las pretensiones que terceras personas puedan tener contra él devenido de la circulación vehicular. Esto implica que el asegurador deberá incurrir en todos los gastos necesarios para defender a su asegurado y en su caso abonar la sentencia y los costos del litigio. En ese orden de ideas, le convendrá al asegurador plantearse negociar siempre que el costo que para él tenga la negociación sea inferior que las consecuencias de no negociar (81). Mirando entonces esto desde el punto de vista opuesto, podremos decir que el asegurador negociará hasta el límite fijado por su Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado. Su MAAN. La diferencia entre el precio de la valuación extrajudicial del caso y el MAAN (valuación judicial) del asegurador será su precio de reserva. Si este es nulo, no habrá posibilidad de acuerdo extrajudicial (82).

Es así que el asegurador negociará cuando el resultado que espera obtener del litigio tiene un mayor costo (83), bajo la condición:

$$T \leq (EC \times S) \pm CD$$

Donde:

T: Transacción negociada hoy (en nuestro caso en instancia administrativa).

EC: Esperanza de condena (84) - Que para nuestro análisis será del 100%=1.

menor cuantía). BERNASCONI, Ana M., "La Mediación", Ed. Estudio, Buenos Aires, 2008, p. 87.

(80) Conf. FISHER, Roger - URY, William - PATTON, Bruce, "Sí... de acuerdo", Ed. Norma, Buenos Aires, 2006, 6ª reimpresión, p. 114.

(81) RAIFFA, Howard, "El arte y ciencia de la negociación", Fondo de Cultura Económica, México DF, 1982, ps. 43 y ss.

(82) BATTOLA, Karina, "La cooperación en situaciones de conflicto", *La Ley Actualidad*, 28 de agosto 2012.

(83) STORDEUR, Eduardo, "Utilidad social de la práctica privada de la abogacía: consideraciones económicas", *La Ley Actualidad*, Buenos Aires, 23 octubre 2012, p. 1.

(84) Que en sí mismo es un ponderador de la responsabilidad, esperamos que nos condenen en la medida en

S: Monto de la sentencia

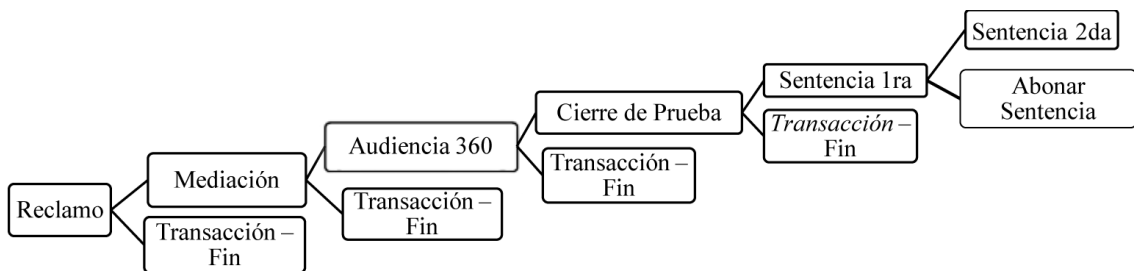
CD: Costos de defensa.

Así el MAAN del asegurador estará dado por el costo que deberá enfrentar en una sentencia judicial con sus costas y accesorios.

Queda aquí en evidencia que el litigio (como un proceso que requiere de la intervención de terceros y formalidades procesales), es asimilable a una externalidad (85) que adiciona costos de ineficiencia al libre acuerdo entre partes (86), al que se arribará por la influencia de cuatro factores i) asimetrías entre el optimismo de cada parte respecto del valor de Sentencia (S) al que pueden alcanzar, ii) monto del reclamo, iii) costo del proceso y iv) el efecto de las externalidades al proceso (87).

#### IV.2. Un árbol de decisiones

Deberá entonces el asegurador ordenar las posibilidades frente a las que se encuentra a fin de poder definir el mejor camino a seguir. Estas decisiones suelen realizarse de modo intuitivo, fundadas en la confianza y en la creencia de la repetición de experiencias pasadas (88). Entendemos que sería mejor ordenarlas de modo secuencial como un árbol de decisiones (89) que exprese las diferentes etapas del proceso.



que seamos responsables, y en su caso, seremos condenados proporcionalmente a la responsabilidad incurrida (p. ej. concurrencia de culpas).

(85) En cuanto a que implica un costo de obtener y confirmar la información que las partes no comparten con anterioridad al proceso (IPPOLITO, Richard, ob. cit., p. 237), o en su caso arribar a una decisión sobre la base de las dicha información; como así también el costo adicional que puede conllevar el error judicial (MACKAAY, Ejan, “The Coase eTheorem”, 2009, p. 21 y “Extra Contractual Civil Liability”, 2009, p. 24, capítulos adelanto a su obra, “Law and Economics for Civil Law Systems”, Edward Elgar Publishing, Northhampton, 2013).

(86) STORDEUR, Eduardo, “Análisis Económico del Derecho”, Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2011, p. 376.

(87) Con el concepto de “externalidades al proceso” quiero referir los efectos que influyen la conducta ajena a los involucrados en los costos propios de nuestro cálculo referidos en los primeros tres elementos. Ya sea aceptar negociar para evitar los costos asociados a un embargo o medida precautoria, o no hacerlo por un tema asociado a la fama (COOTER, Robert D., “Why Litigants Disagree: A comment on George Priest’s Measuring Legal Change” en la página del docente en Berkeley University, citando el Journal of Law, Economics and Organization, vol. 3, 1987), o de no generar expectativa o incentivar más reclamos (BAIRD, Douglas - GERTNER, Robert - PICKER, Randal, “Game Theory and Law”, Ed. Harvard University Press, 2003, 6ª reimpresión, p. 159).

(88) Si bien entendemos que es esencial en el mundo de la negociación el pensamiento intuitivo y la capacidad de respuesta, entendemos que el pensamiento rápido y frugal (Gladwell, Malcolm - Blink, Penguin, London, 2005) propio del sistema uno o intuitivo (KAHNEMAN, Daniel, “Pensar Rápido, Pensar Despacio”, Ed. Debate, Buenos Aires 2012), suele ser escaso y debe ordenarse de modo tal que permita concentrarse en el proceso y su desarrollo, y no solo en los resultados (AUGUSTE, Sebastián, “Arboles de decisiones”, nota de clases a la Materia Decisiones Gerenciales I, Escuela de Negocios, UTDT).

(89) KIRKWOOD, Craig W., “Decision Tree Premier”, Ed. Arizona State University Press, Arizona, 2002, ps. 4 y ss., del que tomaremos los elementos gráficos del proceso, y WEISSMAN, Ernesto, “Los Objetivos de la toma de decisiones”, trabajo publicado Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires, septiembre 2006.

En un gráfico como el presente, ante cada etapa el asegurador puede, o bien optar por indemnizar (ya sea negociar un acuerdo o abonar una sentencia) o realizar los actos para defender el caso y avanzar a la siguiente instancia (p. ej., cerrar la mediación sin acuerdo, apelar, etc.) (90). Así, ante la esperanza de éxito que tenga en cada nodo de decisión, el Asegurador se posicionará imaginariamente en la última alternativa que tiene, y desde allí hará una inducción regresiva a fin de evaluar que acción tomar en cada momento.

En esta oportunidad nos concentraremos en los casos de responsabilidad plena por parte de nuestro asegurado, por lo que la esperanza de que de una etapa a la siguiente el proceso avance es de uno [1].

El gráfico incorpora no solo el orden secuencial, sino también un continuo temporal, el que en promedio implicará (91):

a) Reclamo (comenzamos aquí nuestra cuenta dado que los casos sin reclamo no nos interesarán), cuatro meses desde la ocurrencia del siniestro.

b) Mediación, tres meses desde el inicio del reclamo (7 meses acumulados).

c) Audiencia 360 (entendemos que la demanda será presentada dentro de los tres meses de que fuera iniciada la mediación infructuosa, y llevará tres meses más las notificaciones, contestación de demanda, etc.), seis meses desde la mediación (13 meses acumulados).

d) Cierre del período de prueba: nueve [9] meses desde la audiencia 360 (22 meses acumulados).

e) Sentencia de primera instancia: dos meses desde el cierre del período de prueba (24 meses).

f) Sentencia de segunda instancia: dos meses desde la sentencia de primera instancia (26 meses acumulados).

#### IV.3. Primera aproximación a una ecuación

Con la información detallada hasta este momento entonces, procederemos a una primera aproximación entre los costos del litigio en cada etapa. Esta consistirá en la suma directa de los valores de cada etapa.

A) Costo por transacción administrativa:

Capital (valor cotizado) + Honorarios requerente (12,5% del capital)

B) Costo de transacción en mediación:

Capital (valor cotizado) + Honorarios requerente y mediador (18% del capital)

C) Costo de transacción en negociación en audiencia 360.

Capital (valor cotizado) + Intereses (0,740% / mensual por 12 meses) (92) + Costas (20% del capital + Intereses)

D) Costo de transacción posterior al cierre del período de prueba:

Capital (cotización oficial = Valor cotizado + 30%) + Intereses (0,740% / mensual por 21 meses) + Costas (21% del capital + Intereses)

E) Costo de abonar sentencia de primera instancia:

Capital (Cotización oficial + 15% Pérdida valor venial + 5% Gastos) + Intereses (0,740% / mensual por 24 meses) + Costas (21% del capital + Intereses)

F) Costo de abonar sentencia de segunda instancia:

Capital (sentencia de primera instancia) + Intereses (0,740% / mensual por 24 meses + 1,55% / mensual por 2 meses) + Costas (25% del capital + Intereses)

Aplicaremos estas ecuaciones a tres casos imaginarios donde las valuaciones privadas del asegurador serán de I) \$5.000, II) \$20.000 y III) \$100.000.

(92) Nos mantendremos aquí a los valores referidos en la p. 15 de este trabajo, y de su nota 72 al pie de página.

(90) Adaptado de COOTER, Robert - ULEN, Thomas, "Law and Economics", Ed. Pearson, Boston, 2007, 5th edition, ps. 425 y ss.

(91) El Cód. Proc. Civ. y Com. establece plazos, como el límite de 40 días hábiles del art. 367 para el período de producción de prueba. Sin embargo esto no se cumple, por las postergaciones que implican la interposición de impugnaciones, dilaciones, audiencias ampliatorias, etc. Por dicho motivo hemos en su lugar tomado los plazos que más se ajustan a nuestra experiencia en el ejercicio tribunalicio.

E.	Extrajudicial	Mediación	Audiencia 360	Post Prueba	Sentencia 1ra	Sentencia 2da
I)	\$ 5.625,00	\$ 5.900,00	\$ 6.532,80	\$ 9.087,22	\$ 11.114,19	\$ 11.783,85
II)	\$ 22.500,00	\$ 23.600,00	\$ 26.131,20	\$ 36.348,88	\$ 44.456,76	\$ 47.135,40
III)	\$ 112.500,00	\$ 118.000,00	\$ 130.656,00	\$ 181.744,42	\$ 222.283,78	\$ 235.677,00

A la luz de estos resultados, parecería ser evidente que el asegurador soporta el menor costo al negociar e indemnizar sus casos de responsabilidad civil lo antes posible, esto es, en la etapa de Negociación Extrajudicial. No podemos sin embargo tener como aceptadas estas conclusiones, dado que estas estarían asumiendo que es lo mismo para el asegurador, indemnizar hoy, que indemnizar mañana. Esto es, no contempla el momento en el que el asegurador dispone de dichas sumas de dinero para indemnizar a terceros.

#### IV.4. El valor tiempo del dinero y el costo de oportunidad

Existe una diferencia entre indemnizar hoy e indemnizar mañana en términos financieros. Ello desde que un peso hoy no vale lo mismo que un peso mañana. Un peso hoy es certero, y vale tanto como para indemnizar a un tercero como para invertirse y obtener un rendimiento futuro por una determinada cantidad de tiempo. Por el contrario, un peso mañana vale por su valor propio, pero sufre la disminución de que no permite ya, hacer una inversión hoy, que genere algún rendimiento hasta mañana (93). A esa diferencia entre ambos valores, llamaremos el Valor Tiempo del Dinero. Este concepto no hace más que incorporar el Costo de Oportunidad del Capital, o sea aquel rendimiento que podamos obtener por el uso del dinero por un determinado lapso (94).

(93) BREALEY Richard - MYERS, Stewart - ALLEN, Franklin, "Principles of Corporate Finance", Ed. McGraw Hill, Nueva York, 2000, 9ª ed., p. 14; así como SERROT, Daniel, "Nota Técnica sobre la metodología Discounted Cash Flow (DCF)", Materia Innovación y Start Ups, Escuela de Derecho y Escuela de Negocios, UTDT.

(94) ROSS, Stephen - WESTERFIELD, Randolph - JAFFE, Jeffrey, "Finanzas Corporativas", McGraw Hill, Nueva York, 2007, 7ª ed., p. 184 y GENONI, Gustavo, "¿Cuánto tiene que rendir una inversión?", eClass, Escuela de Negocios, Universidad Alfonso Ibáñez.

Al rendimiento esperado de nuestro dinero llamaremos factor de descuento. En ese orden de ideas, si nuestra mejor alternativa de inversión es en bonos del tesoro americano, nuestra tasa de descuento será 0,03, y nuestro factor de descuento  $1 + 0.03$ .

$$\frac{\text{Capital}}{1 + \text{Tasa (0.03)}}$$

El monto de la tasa de descuento incorpora tanto el rendimiento esperado de la inversión como el riesgo implícito de que esta pueda o no materializarse.

#### IV.4.a. La búsqueda de una tasa de descuento (95)

Podría utilizarse entonces el método CAPM para la obtención de una tasa de descuento tal que nos permita evaluar al costo de oportunidad de nuestra decisión en cada etapa (96).

$$R = t. \text{Bonos Sob. RA} + \beta (t. \text{de Mercado} - t. \text{Libre de Riesgo})$$

Donde:

R: es la tasa resultante anual

t: Tasa

$\beta$ : Beta del mercado

(95) Optaremos aquí por utilizar el método de valuación de bonos a los solos fines de comparar una posible tasa de descuento con aquella de instrumentos de bajo riesgo que podrían ser la posibilidad de inversión del asegurador. Como veremos más adelante esta elección es solo a los fines de ejercicio intelectual, sin consecuencias prácticas.

(96) ESTRADA, Javier, "Finanzas en Pocas Palabras", Ed. Pearson, Madrid, 2006, p. 77. Nos permitiremos en este punto en lugar de tomar una tasa libre de Riesgo como estipula el método CAPM, tomar la Tir de los Bonos Soberanos del Estado Argentino, en lugar de la tasa Libre de Riesgo Absoluto, ello dado que nuestra aseguradora incorpora en su operatorio los riesgos sistémicos del mercado local. Confr. Prof. Juan José CRUCES, notas de la materia Análisis Financiero, Escuela de Negocios UTDT.



Tomaremos entonces la tasa anual resultante de la ecuación, y obtendremos entonces la Tasa Efectiva Mensual (97):

$$EI = \left(1 + \frac{R}{N}\right)^{T.N}$$

Donde:

R: la tasa anual

N: la cantidad de meses

T: la cantidad de años.

Sin perjuicio de lo que antecede, y en el contexto regulatorio actual, las alternativas de las aseguradoras locales se enfocan en inversiones en obligaciones negociables y fideicomisos (98), que miden su rendimiento sobre el Índice BADLAR (99). Tomaremos entonces una tasa del 25% (100).

#### IV.5. Segunda ecuación

Tomaremos entonces los valores de nuestra primera ecuación para cada uno de los tres reclamos promedios en cada instancia, y los actualizaremos bajo el coeficiente:

$$EI = \left(1 + \frac{0.25}{12}\right)^N$$

Donde:

N: la cantidad de meses entre la negociación extrajudicial y la evaluada.

El resumen de los resultados llevados al valor presente es:

Etapa	Extrajudicial	Mediación	Audiencia 360	Post Prueba	Sentencia 1ra	Sentencia 2da
Tiempo	Meses +0	Meses +3	Meses +8	Meses +17	Meses +20	Meses +22
I)	\$ 5.625,00	\$ 5.546,10	\$ 5.539,37	\$ 6.400,28	\$ 7.358,36	\$ 7.486,53
II)	\$ 22.500,00	\$ 22.184,39	\$ 22.157,49	\$ 25.601,11	\$ 29.433,43	\$ 29.946,13
III)	\$ 112.500,00	\$ 110.921,95	\$ 110.787,46	\$ 128.005,54	\$ 147.167,16	\$ 149.730,63

(97) ESTRADA, Javier, ob. cit., p. 7.

(98) Para datos de rendimientos promedio de Fideicomisos, <http://www.cnv.gov.ar/infoFinan/selfF.asp?Lang=0>.

(99) Al día de la escritura de este trabajo, 20,7% anual. Para datos actualizados e históricos del índice, ver <http://www.bcra.gov.ar/index.asp>.

(100) Resultante de los promedios de puntos de rendimiento extra de fideicomisos y obligaciones negociables de corto y largo, por sobre el rendimiento del Badlar.

De estos resultados podemos observar que:

i) A diferencia de lo que pasaba cuando comparábamos el costo en términos absolutos, la actualización de los montos de transacción/sentencia, cambia el orden de conveniencia respecto del mejor momento para negociar o no un caso.

ii) El incremento en costos transaccionales, se ve en varias etapas contrarrestado por el efecto de la desvalorización del dinero por su actualización.

iii) Estos efectos se verán atados a la tasa de descuento que se utilice, lo que en la práctica se traduce a las posibilidades de inversión con las que cuente cada asegurador. Ante la oportunidad de mejores alternativas de inversión, deberán replantearse los objetivos de negociación.

IV.5.a. Falla del modelo. La existencia de reservas

Las conclusiones hasta aquí arribadas, si bien son válidas, no son de aplicación al mercado del seguro. Ello dado que, el asegurador, desde el momento en que conoce de un siniestro, y lo registra en sus libros, no dispone libremente de los fondos con los que cubrirá dicha erogación en el futuro, como asume nuestro modelo. Por el contrario, el asegurador está obligado a guardar las sumas de dinero suficientes para garantizar el cumplimiento de sus deudas cuando le sean exigibles. Dichas sumas llevarán el nombre de Reserva Técnica, y distorsiona nuestro modelo.

## V. Concepto de reserva. Objeto. Incentivo

La ley 20.091 de Entidades Aseguradoras y de Control, rige el método de organización y administración contable de estas entidades. En esta se define que las aseguradoras que tengan pendientes obligaciones (101) deberán tener disponibles las sumas de dinero necesarias para poder enfrentarlas. A estas sumas de las cuales

(101) El art. 33, LES refiere las obligaciones pendientes con asegurados. Si bien en nuestro caso se reservarían fondos para indemnizar a terceros, entendemos que la acepción es correcta. Ello dado que, si bien el beneficiario del pago podría ser un sujeto diferente del asegurado, este se realizará con el fin de mantener indemne al patrimonio del asegurado, tal el objeto del seguro de RC.

el asegurador no podrá disponer, llamaremos reservas. Una vez deducidas las primas debidas a los reaseguradores, solo podrán invertirse en bienes establecidos por la ley (102) (art. 34, LEAC).

El modo en que se registra [art. 37, LEAC (103)], y en el que se computan las reservas (art. 39, LEAC) se rigen por la misma norma, y por su decreto reglamentario res. 38.708/2014 SSN, Reglamento General de la Actividad Aseguradora (RGAA) (104).

La obligación legal de mantener reservas persigue garantizar la solvencia y capacidad de respuesta de las Aseguradoras. Esto genera a su vez la externalidad positiva de incentivar a la indemnización de siniestros, al “gravar” la postergación del pago.

### V.1. Cómputo de reservas en instancia administrativa

El RGAA simplemente afirma sobre este tipo de casos, que deberán ser valuados “(...) teniendo en cuenta la mayor cantidad de elementos posibles, a fin de pasivar el costo final (...)” (105).

(102) El Art. 34 indica un listado taxativo refiriendo que los aseguradores deberán optar siempre por los más líquidos: a) Títulos de deuda pública nacional o provincial, o garantizados por la Nación, b) Títulos públicos de países extranjeros en la medida de la emisión de pólizas en la moneda de dichos países, c) Obligaciones negociables con oferta pública, d) Prestamos con garantías prendarias o hipotecarias, e) Inmuebles situados en el país, f) Acciones de sociedades anónimas, g/h) Préstamos y operaciones financieras garantizadas.

(103) Cabe mencionar la res. 31.135/2006 donde se establecen los parámetros de registro y asiento individual de siniestros,

(104) Esta reglamentación abarca tanto la evaluación individual de siniestros, como su ponderación como cartera. A fin de no desviarnos del objeto de este trabajo no abordaremos estos puntos, sin embargo cabría destacar que la suma de los tres elementos de la proyección siniestral, i) reserva de siniestros (en las cuales nos centramos), ii) IBNR (coeficiente de ajuste de reserva para cubrir las deficiencias de reserva por hechos incurridos pero no reportados, art. 39.6.9.4, RGAA y su anexo complementario) y iii) los pagos de siniestros, son el fundamento para la fijación de primas (*pricing*) y la evaluación de rentabilidad mínima solicitada por SSN, art. 39.9, RGAA.

(105) Esta es toda la referencia que sobre la materia hay en el RGAA, al que se refiere marginalmente su art. 39.6.2.

La práctica del mercado tiene entonces por costumbre en casos de RC Automotor Daños Materiales, fijar la reserva del caso en un valor suficiente para indemnizar al tercero (sobre la base de la pericia mecánica privada) cuando corresponda, con más los honorarios de la parte actora y los de sus propios proveedores (106).

### V.2. Cómputo de reservas en RAJ

Una vez interpuesta cualquier acción “jurisdiccional” por un siniestro, ya sea una mediación pre-judicial o una demanda, se deberá asentar en el libro de actuaciones judiciales (107). El RGAA hace una distinción inicial en como reservar siniestros automotores i) con monto de reclamo determinados, e ii) indeterminados.

Para los primeros el art. 39.6.6.1. establece el porcentaje que debe reservarse con la siguiente distribución:

Monto de demanda		Pasivo a Constituir	
de	Hasta	% s/demanda	Monto Mín.
-	\$ 20.000	65%	-
\$ 20.001	\$ 100.000	40%	\$ 14.000
\$ 100.001	\$ 250.000	30%	\$ 40.000
\$ 250.001	\$ 700.000	25%	\$ 75.000
\$ 700.001	\$ 1.000.000	20%	\$ 175.000
\$ 1.000.001	-	-	\$ 250.000

El “monto de demanda actualizado” al que se refiere es el monto agregado de capital indemnizatorio y costas (art. 39.6.2.3.2, RGAA). En caso de no estar estas determinadas se adicionará al monto de demanda o el monto reclamado consignado en la mediación, un 20% en dicho concepto (art. 39.6.3.2, RGAA).

En el caso de siniestros con RAJ por montos indeterminados, su pasivo se determinará por el promedio que arrojen las sumas de pasivo constituido por los restantes juicios o mediaciones (108), según sea el caso, calculados independientemente aquellos con y sin lesiones (o muertes de terceros) (art. 39.6.2.3.4, RGAA) (109). En los casos con reclamos en parte determinados y parte no, se hará un promedio ponderado incorporando ambos métodos.

(106) Esto guardaría coherencia con los parámetros del art. 39.6.2.3.2. que refiere que, a reserva por un caso con sentencia dictada, debe ser equivalente a las sumas necesarias para enfrentar el capital de la condena con más sus gastos. En esta instancia no se contempla dentro de la reserva los montos que pudieran corresponder a intereses, dado que por los plazos que se manejan, es práctica habitual excluirlos de la negociación.

(107) Existe un debate respecto de la obligación del asegurador de registrar procesos en los que no ha sido formalmente citado en garantía o notificado. Entendemos que no tiene fundamento, contemplando la obligación del asegurador de mantener indemne al asegurado, considerando el texto el art. 15, LS por el cual el asegurador no puede desconocer la información que ha conocido por vías diferentes al asegurado y lo estipulado en el art. 39.6.2.3.1. en cuanto a que deben computarse las reservas incluso de los casos en los que el asegurador haya asumido la defensa del asegurado, aun cuando no haya sido citado en garantía.

(108) Se excluirá a los casos indeterminados del cómputo de la base imponible.

(109) Cabe destacar que la incorporación de reclamos por monto indeterminado es concebida por el RGAA como un caso excepcional, y requieren de la justificación en el balance del asegurador con un informe suscripto por el Gerente del Área, Auditor y Síndico.

En el caso de los siniestros con un juicio interpuesto, su reserva podrá modificarse, o bien tras la prueba pericial oficial, cuando de esta se desprenda prueba suficiente de la divergencia entre el monto demandado y el verdaderamente comprometido (110), o con el dictado de una sentencia (aunque no sea definitiva), o la celebración de un acuerdo transaccional debidamente instrumentado (111).

En el caso de las mediaciones, en adición a los criterios propios de los juicios, podrá aplicarse un factor de corrección que permite cada 12 meses desde la notificación de la acción reducir la suma reservada, al 75% transcurridos doce meses, al 25% transcurridos 24 y a 0% alcanzados los treinta y seis (112).

### V.3. Las reservas como un costo de oportunidad

Consideraremos entonces a las reservas como una suma de fondos congelados que no pueden ser utilizadas para invertir libremente, sino exclusivamente en los títulos y bajo los parámetros establecidos por SSN. Serán aquellas inversiones a las que deberemos renunciar para contar con la disponibilidad suficiente de fondos para responder ante las obligaciones asumidas por el asegurador (113). Este es un costo implícito que no implica un desembolso de dinero, sino que se medirá por el valor, en términos monetarios, de los ingresos a los que se debe renunciar (114).

### V.4. Una tasa de descuento que contemple las restricciones de la reserva

Cabría entonces frente a este nuevo escenario conformar otra tasa de descuento. Una que

(110) Art. 39.6.2.3.3, RGAA.

(111) Art. 39.6.2.3.2, RGAA, 2º y 4º párrafos respectivamente.

(112) Ello con independencia que previo a ello pueda operar la prescripción de la acción si se ha consumido el plazo bianual, con más los plazos de suspensión o interrupción que fuesen de aplicación. Si bien el RGAA no explica la lógica detrás de este “factor de corrección”, entiendo que se funda en permitirle a las aseguradoras ajustar sus reservas en consonancia con la decreciente propensión que tiene un tercero a interponer una demanda con el paso del tiempo.

(113) KRUGMAN, Paul - WELLS, Robin, “Introducción a la Economía: Microeconomía”, Ed. Reverte, Madrid, 2007, p. 7.

(114) *Ibidem*, p. 161.

contemple por un lado (i) el rendimiento de la proporción que puede invertirse sin restricciones, tal como en el escenario anterior, representando el monto de la indemnización que puede no estar congelada en la reserva, al que definiremos como Rendimiento Libre (RL). Por el otro (ii) el rendimiento menor vinculado a los instrumentos contemplados por la normativa SSN, en la proporción de las sumas reservadas, a la que llamaremos Rendimiento Restringido (RR).

Entiendo que el modo más sencillo de arribar a dicha tasa es por intermedio de un promedio ponderado:

$$RG = (RR \times \%Reserva) + (RL \times (1 - \%Reserva))$$

Será de aplicación aquí la misma RL que para el cálculo anterior. Para el caso de la RR, podríamos armar otra tasa con el método CAPM, pero evaluando exclusivamente los rendimientos (tasas) de los instrumentos de corto plazo.

En una mirada práctica del contexto en el cual operan los aseguradores argentinos en la actualidad, utilizaremos como RL el 25% de rendimiento anual de los plazos fijos mayoristas (115).

### V.5. Tercera ecuación

Con esta información recalcularemos nuestros tres reclamos imaginarios, en cada una de sus etapas, según el monto.

a) En las etapas de mediación y juicio, reconoceremos como reserva el monto proporcional indicado por la norma según el monto agregado de capital y costas (65% para casos de hasta \$20.000, 40% hasta \$100.000 y 30% hasta \$250.000).

b) Una vez cerrado el período de prueba, ajustaremos la reserva a lo efectivamente cotizado, reconociendo entonces que el monto que se reserva es el 100% (116), asignando en la misma proporción la tasa RR.

(115) Redondeo de tasa Badlar, [www.bcra.gov.ar](http://www.bcra.gov.ar).

(116) Si bien en la práctica, la carga operativa de una empresa a veces impide esto, tras la realización de las pericias oficiales, podría ajustarse la reserva en la medida de la pericia (y su adicional de costas). Esto en la práctica cuando se realiza implica una importante reducción en

c) El mismo criterio que en el punto (b) aplicaremos a las sentencias de primera y segunda instancia.

El factor de descuento será entonces:

$$EI = \left( 1 + \frac{(0.21 \times \%Reserva) + (0.25 \times (1 - \%Reserva))}{12} \right)^N$$

Del cual se obtendrían los siguientes resultados:

Etapa	Extrajudicial	Mediación	Audiencia 360	Post Prueba	Sentencia 1ra	Sentencia 2da
Tiempo	Meses +0	Meses +3	Meses +8	Meses +17	Meses +20	Meses +22
I)	\$ 5.625,00	\$ 5.581,56	\$ 5.634,33	\$ 6.766,22	\$ 7.855,78	\$ 8.045,07
II)	\$ 22.500,00	\$ 22.271,54	\$ 22.390,38	\$ 27.064,87	\$ 30.212,95	\$ 30.819,68
III)	\$ 112.500,00	\$ 111.248,56	\$ 111.659,51	\$ 135.324,36	\$ 157.115,64	\$ 160.901,47

De este nuevo cálculo, incorporando la reducción en las ganancias, sigue demostrándose que tiene el menor valor para el asegurador el transar temprano este tipo de casos.

Sin embargo cabe destacar que, como viéramos al momento de tratar la reglamentación de SSN, hasta tanto haya una pericia oficial o una sentencia, las aseguradoras están obligadas a reservar en mérito del monto del reclamo y no de la valuación del caso.

#### V.6. Incorporando el monto de reclamo

No hay en la práctica sanciones para la *plus petito*, por lo cual los letrados reclamantes no cuentan con incentivos para ajustar sus montos de demanda a la verdadera valuación del caso. Por el contrario, pretenden utilizar los montos inflados de demanda: i) como un anclaje para iniciar la negociación, ii) un elemento de convicción ante los jueces, y iii) como un incentivo para presionar a los aseguradores, a sabiendas de que estos deberán incurrir en reservas asociadas a sus excesos.

Es así que en los períodos para los que se debe reservar en mérito del monto del reclamo, no debería descontarse el costo del caso en la proporción de RR y RL que refiriéramos anteriormente, sino: a) Descontar a Tasa RR la Reserva SSN (el 65% del monto reclamado en casos de hasta \$20.000) y b) descontar a RL la diferencia entre capital indemnizatorio y la Reserva SSN. Esto podría plasmarse como:

$$CT = \frac{Res\ SSN}{(1 + RR)^N} + \frac{K - Res\ SSN}{(1 + RL)^N}$$

las reservas, dado que hay una importante costumbre de reclamar montos excesivos (ello incentivado por la falta de sanciones por *plus petito*).

Donde:

Res SSN: Monto de reserva SSN

K: Capital indemnizatorio (incluyendo gastos y costas)

RR: Tasa de rendimiento restringido

RL: Tasa de rendimiento libre

Ahora bien, para los casos cuando la reserva equivale al valor ajustado del caso, y no a una proporción de intereses, al momento del pago sigue siendo válida nuestra premisa de:

$$\frac{K}{\left(1 + \frac{(RR \times \%Reserva) + (RL \times (1 - \%Reserva))}{12}\right)^N}$$

Sin embargo, para los períodos anteriores al cierre del período de prueba, momento P (medido en meses en nuestro modelo), debería realizarse el descuento en relación con la reserva SSN sobre la base del monto del reclamo. Esto nos conduciría a una ecuación:

$$CT = \frac{K}{\left(1 + \frac{(RR \times \%Res) + (RL \times (1 - \%Res))}{12}\right)^N} - \frac{Kp}{\left(1 + \frac{(RR \times \%Res) + (RL \times (1 - \%Res))}{12}\right)^{P-1}} + \left(\frac{Res SSN}{(1 + RR)^{P-1}} + \frac{K - Res SSN}{(1 + RL)^{P-1}}\right)$$

Donde:

K: Capital indemnizatorio (incluyendo gastos y costas)

Kp: Capital indemnizatorio al momento P-1 (incluyendo gastos y costas)

%Res: es la proporción de reserva estipulada por SSN dado el monto del reclamo.

RR: Tasa de rendimiento restringido

RL: Tasa de rendimiento libre

Res SSN: Monto de reserva SSN.

N: Número de meses hasta la fecha de la valuación del costo del caso.

P: Número de meses hasta la fecha de cierre del período de prueba.

Es con esta construcción que el analista caso a caso, debería contemplar y utilizar en la ecuación los valores de su cotización, y los del efectivo monto del reclamo para comparar el costo total de indemnizar en cada instancia.

Si bien no hemos podido encontrar valores o estadísticas convincentes en cuanto a la exageración de los montos reclamados, se entiende que oscilan entre el 35% y 50% de la verdadera valuación del caso. En nuestro ejemplo numérico utilizaremos un promedio de estos valores (+42,5%) para “establecer” un valor de reclamo imaginario sobre la base del cual fijar nuestras reservas. Con tales números los nuevos resultados serían:

Etapa	Extrajudicial	Mediación	Audiencia 360	Post Prueba	Sentencia 1ra	Sentencia 2da
Tiempo	Meses +0	Meses +3	Meses +8	Meses +17	Meses +20	Meses +22
I)	\$ 5.625,00	\$ 6.186,76	\$ 6.834,48	\$ 11.038,08	\$ 12.080,18	\$ 12.247,18
II)	\$ 22.500,00	\$ 24.305,88	\$ 26.873,81	\$ 35.884,88	\$ 39.921,53	\$ 40.528,26
III)	\$ 112.500,00	\$ 120.647,05	\$ 133.440,78	\$ 178.941,36	\$ 198.865,53	\$ 201.779,34

Apuntándolos a la conveniencia de la negociación temprana de los siniestros de RC.

## VI. Conclusiones del modelo

De lo aquí descripto podemos entonces concluir que:

Previo a cualquier ponderación de conveniencia respecto de una negociación, el asegurador debe confirmar que se encuentra obligado a responder por el siniestro bajo su análisis.

La obligación del asegurador de responsabilidad civil no es indemnizar al tercero, sino mantener indemne a su asegurado, y procederá a indemnizar tempranamente siempre que ello represente para él un menor costo que implementar la defensa.

Dicha evaluación de conveniencia entre indemnizar hoy o resistir la pretensión del tercero, incorpora no solo factores de compromiso de responsabilidad, y de suma directa de los rubros y costos transaccionales incrementales, sino también elementos financieros.

Entre dichos valores financieros el asegurador no puede dejar de observar el valor actual del dinero. Esto es el valor agregado que tienen los usos alternativos del dinero con el que hoy puede indemnizar; y como estos se contrarrestan con los costos incrementales del avance del proceso.

Estos costos incrementales del proceso deben contemplar tanto los crecientes costos de litigar, como así el costo de oportunidad (Reserva) que morigera su capacidad de inversión y minimiza aprovechar las alternativas financieras a indemnizar.

En el contexto regulatorio actual, con la disponibilidad de instrumentos y opciones de inversión para aseguradores nacionales en Argentina, en casos de responsabilidad comprometida conviene la indemnización temprana de los terceros en lugar de defender los siniestros y soportar más tarde una sentencia condenatoria.

Es evidente que las políticas transaccionales de siniestros deben verse influenciadas por el uso alternativo que las aseguradoras puedan darles a sus fondos. Esto es; los aseguradores deben fijar (y replantear cuando corresponda) sus políticas y objetivos de atención de siniestros de RC, en mérito de los rendimientos que puedan obtener de sus inversiones, frente a la evolución de la tasa de interés que pudiera afectarlos en una sentencia.

## VI.1. Áreas de crecimiento del modelo

### VI.1.a. Ponderadores de responsabilidad

Podría incorporarse la evaluación de responsabilidad de dos modos. O bien, atribuyendo esperanzas ponderadas en nuestro árbol de decisión, o lo que entendemos más sencillo, incorporando un ponderador (número entre 0 y 1) como multiplicador delante de las variantes dependientes. De ese modo en un caso de concurrencia de culpas (117) se multiplicarían por 0,5 la valuación, las costas, y demás elementos componentes de la valuación privada del caso, mientras que se mantendrían al 100% los montos representativos de reclamo, etcétera.

Incluso podría llegarse al extremo de evaluar los casos de 0% responsabilidad y analizar si conviene defenderlos o, a pesar del éxito esperado en un juicio, indemnizarlos cuando así lo ameriten los costos incrementales de.

### VI.1.b. Incorporación de lesiones

Habría aquí que hacer tres contemplaciones al momento de adecuar nuestra ecuación al análisis de lesiones: i) la mayor cantidad de rubros involucrados y su apreciación (118), ii) la mayor cantidad de reclamantes potenciales por even-

---

(117) Aquel caso en que la responsabilidad se encuentra dividida, y la obligación del juez civil hará que deba sentenciar, en la medida de la responsabilidad de cada parte.

(118) P. ej. del fallo "Vuoto, Dalmero S. y ot. c. AEG Telefunken Argentina SAIC", CNTrab., sala 3ª, 06/06/1978, para el cálculo del daño padecido por la víctima en mérito de la reducción en su capacidad de generar ingresos, etcétera.

to, iii) las diferencias entre los parámetros de reserva requeridos por SSN al haber involucradas lesiones o muertes.

### VI.1.c. Contemplaciones sobre reaseguros de exceso de pérdida

Los reaseguros de exceso de pérdida, implican que el asegurador local se hace cargo de los gastos del siniestro hasta el límite a su cargo (prioridad), respondiendo el reasegurador por el excedente. En dicho caso, deberá el asegurador local comparar el costo total del siniestro, entendiéndose que el incremento del costo que pueda tener por la dilación no recaerá sobre él. Habrá sin embargo que evaluar caso por caso las condiciones del contrato de reaseguro que puedan incorporar actualizaciones.

### VI.1.d. Extensión a otras ramas del seguro

A diferencia de lo que pasa con la responsabilidad civil automotor, SSN en su RGAA establece un sistema de reservas de siniestros de RC basados en los antecedentes de cada asegurador para dicha rama. Deberemos entonces reemplazar los montos de reserva calculados en nuestro modelo por aquellos resultantes del promedio de reclamos interpuestos al amparo de dicha rama.

### VI.1.e. Utilización fuera del ámbito de seguros

Cabría en los escenarios donde no hay obligación de reservas, la aplicación de la ecuación del apart. V.5, a fin evaluar la conveniencia de negociar, sin sobre ver, el mejor uso alternativo de nuestro dinero.