



Insurtech

EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Martín Zapiola Guerrico (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. ¿Qué se entiende por *Insurtech*?— III. Las distintas tecnologías involucradas.— IV. Impacto en las distintas áreas operativas del negocio de seguros.— V. Aspectos legales e interrogantes.— VI. Conclusiones preliminares.

➔ La aplicación de las tecnologías *Insurtech* abre enormes posibilidades en beneficio de los asegurados. El mayor contacto e interacción entre aseguradoras y asegurados, y el procesamiento automatizado, “inteligente” y veloz de cantidades masivas de información, permitirán el desarrollo de productos más adaptados a los clientes, una más adecuada valoración del costo del seguro y, en definitiva, una mejor experiencia general para el asegurado. Sin embargo, determinadas características de las tecnologías mencionadas, o la forma concreta en que sean aplicadas, pueden llevar a situaciones que afecten los derechos de los asegurados y de terceros.

je puede resultar inusual en un análisis de carácter jurídico, entendemos que resulta muy importante explicar con claridad el funcionamiento básico de las distintas tecnologías (qué entendemos por *Inteligencia Artificial*, cuál es la función de un *algoritmo*, cómo funciona básicamente un “contrato inteligente”, etc.), para luego poder sacar conclusiones sobre las implicancias jurídicas de su aplicación.

Resulta claro que el derecho sigue a la realidad, y nunca la precede, razón por la cual creemos que resulta esencial conocer primero los aspectos esenciales de dicha realidad para luego intentar anticipar sus implicancias jurídicas.

Hemos elegido analizar el impacto de las nuevas tecnologías recorriendo cada una de las áreas operativas del negocio asegurador, según las conocemos por nuestro trabajo profesional; de tal forma nos referiremos a las áreas de Diseño de Productos y Suscripción, Comercialización (directa e indirecta) y, finalmente, Gestión de Siniestros.

II. ¿Qué se entiende por *Insurtech*?

El término *Insurtech* surge de la conjunción de las palabras inglesas *insurance* (seguros) y *Technology*; (tecnología) y está inspirada en el término *Fintech* (unión de *finance* y *technology*), que alude a un fenómeno que se anticipó en muchos años al de *Insurtech*.

El término tiene dos aplicaciones, distintas pero relacionadas:

a) Por un lado, alude a la utilización de las nuevas tecnologías para mejorar y agilizar las transacciones y procesos de la industria aseguradora. Esta utilización está generando una mejora sustancial en los procesos y modelos tradicionales de negocios del sector asegurador.

b) En segundo lugar, alude a las empresas de seguros que se constituyen desde su mismo inicio (*start-ups*) como organizaciones estructuradas con base en las nuevas tecnologías, a los efectos de brindar cobertura a sectores de consumidores más adeptos a los dispositivos digitales, utilizados en aspectos sustanciales de su vida diaria. A diferencia de las aseguradoras ya establecidas o “tradicionales”, tienen la posibilidad de diseñar todos sus procesos, productos y sistemas —“desde cero”— con base en las nuevas tecnologías, sin estar atadas o limitadas por sistemas tradicionales preexistentes (*legacy systems*) (1).

De todas formas, existe una interacción creciente entre las *Insurtech* y las aseguradoras ya establecidas: en algunos casos las *Insurtech* son creadas por las propias aseguradoras “establecidas” (2) y en otros casos estas nuevas compañías proveen servicios a las ya establecidas, a efectos de mejorar y “digitalizar” aspectos o sectores específicos de su operatoria.

III. Las distintas tecnologías involucradas

III.1. *Inteligencia artificial y algoritmos*

III.1.a. *Inteligencia artificial*

El término “Inteligencia Artificial” (en inglés *Artificial Intelligence* o su sigla “AI”) fue acuñado por el científico John McCarthy en el año 1956 para definir “la ciencia e ingeniería de producir máquinas inteligentes”.

Ya años antes, el matemático y criptógrafo Alan Turing (3) se preguntaba si las máquinas podían llegar a “pensar” como los seres humanos y a tal efecto ideó el luego llamado “Test de Turing”, que consiste en lo siguiente: se ubica en tres cuartos diferentes a una computadora, una persona, y una segunda persona que actúa como interrogador —que

solo puede comunicarse con la computadora y la otra persona mediante un sistema escrito tipo *télex* (o sea, aclaro para los más jóvenes, utilizando únicamente texto escrito). El “interrogador” debe realizar preguntas a ambos “participantes” para intentar descubrir cuál es el ser humano y cuál es la computadora. Si no lo logra, la computadora habrá aprobado el “Test de Turing”.

Existen innumerables definiciones sobre lo que debe entenderse por *Inteligencia Artificial*, pero, a los efectos del presente trabajo, hemos elegido la siguiente: “un conjunto de técnicas de las ciencias de la computación que permiten a los sistemas informáticos realizar tareas que normalmente requieren *inteligencia humana*, tales como percepción visual, reconocimiento de la voz, toma de decisiones y traducción de idiomas” (4).

La mayoría de los programas de *Inteligencia Artificial* en la actualidad se elaboran con un propósito específico (v.gr. para jugar al ajedrez, para predecir el clima, o asistir a clientes en una tarea determinada). Este tipo de aplicaciones de “IA” se conoce como *narrow AI* o *weak AI* (IA estrecha o IA débil). Para este tipo de aplicaciones los humanos han predefinido qué datos, qué algoritmos y qué modelo de análisis utilizar. Se construye y entrena una máquina que puede aprender —con base en los datos recibidos— cómo realizar una tarea determinada, pero únicamente esa tarea y ninguna otra. En muchas de esas tareas las máquinas pueden superar a los humanos y por lo tanto tener habilidades “sobre-humanas”, pero solo para una limitada tarea específica y no para tareas generales. Algunos ejemplos famosos incluyen a “DeepBlue” (IBM) venciendo a Garry Kasparov en ajedrez en 1997, a “Watson” (IBM) ganándole a los humanos en el juego de “Jeopardy” en 2011 y a “AlphaGo” (Google) venciendo en juego de Go en 2015 (5). Todas las manifestaciones de *Inteligencia Artificial* con

DOCTRINA. Insurtech. El impacto de las nuevas tecnologías en la actividad aseguradora
Martín Zapiola Guerrico 1

NOTA A FALLO
La tutela anticipada en el marco de acciones derivadas de los créditos instrumentados en UVA
Gabriela A. Iturbide 6

JURISPRUDENCIA
CRÉDITOS “UVA”. Suspensión de cláusulas contractuales. Solicitud realizada por un tomador de crédito UVA. Tutela anticipada. Probabilidad cierta o fuerte verosimilitud. Ausencia de prueba. Rechazo. Facultades del juez de dictar otras medidas de oficio para la protección del consumidor bancario frente al escenario inflacionario (CCiv. y Com., Mar del Plata) ... 6

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Promociones publicadas por una agencia de viajes. Omisión de indicar en forma clara las fechas exceptuadas de la promoción y los atractivos turísticos correspondientes a las imágenes. Multa impuesta por infracción a las leyes 24.240, 22.802 y 26.104. Confirmación de la sanción (CNFed. Contenciosoadministrativo) 9

DERECHO DEL IMPUTADO A SER OÍDO. Nulidad de sentencia condenatoria por omisión de celebrar audiencia prevista en el art. 41 del Código Penal. Cumplimiento del conocimiento *de visu* del imputado. Inmediación. Delito de robo. Nulidad de sentencia (CNCas. Crim. y Correc.) 10

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. Proceso laboral. Falta de coincidencia entre la versión de la demanda y el testimonio del trabajador brindado en otro proceso. Carácter de confesión judicial (CNTrab.) 11

las que tenemos contacto actualmente, aun las más sofisticadas (como el Traductor de Google, el asistente digital Siri de Apple, etc.) son ejemplos de *narrow AI*.

Por oposición a la *narrow IA* tenemos la *Artificial General Intelligence* (“IA general”) o *strong AI* (“IA fuerte”) que se refiere a sistemas que pueden realizar cualquier actividad intelectual que puede desarrollar un ser humano (eso implica la habilidad de pensar en abstracto, plantear distintas estrategias, y recurrir a nuestra memoria y pensamientos para tomar decisiones en contextos de incertidumbre o generar ideas creativas). *No existen en la actualidad —por ahora— sistemas que puedan considerarse como ejemplos de strong AI*. Este tipo de Inteligencia Artificial es la que vemos en películas como “Ella” (donde el protagonista se enamora de un sistema inteligente que solo conoce por su voz femenina y sensual) u otras películas de ciencia ficción en donde seres humanos interactúan con máquinas o sistemas inteligentes que tienen conciencia y sensibilidad y evidencian una capacidad intelectual generalizada (6).

Una de las aplicaciones de la Inteligencia Artificial más utilizadas en la actualidad, y que generan más sistemas útiles para nuestra vida diaria, se denomina *Machine Learning* (“Aprendizaje Automático”), la cual consiste en dotar a los sistemas de la habilidad de *aprender automáticamente* y mejorar con base en su propia experiencia sin haber sido programados expresamente a tal efecto. Es el proceso por el cual una computadora detecta patrones o “regularidades” en determinados —y numerosos— datos que se le suministran para entrenarla. Si, por ejemplo, deseamos crear un algoritmo para detectar el *spam* en correos electrónicos, tendremos que “entrenar” al algoritmo exponiéndolo a muchos ejemplos de correos electrónicos que han sido previamente marcados (*tagged*) como *spam* o *no spam*. El algoritmo “aprende” entonces a identificar patrones en los ejemplos suministrados —como la aparición de determinadas palabras o combinación de palabras— que determinan la posibilidad de que un correo sea considerado como *spam*.

Con respecto a la actividad aseguradora, la técnica de *Machine Learning* puede utilizarse para reconocer rápidamente un reclamo fraudulento o reclamos que pueden ser tramitados aceleradamente por sus características, automatizar elementos de un proceso regular de gestión de siniestros o crear *chatbots* (programas de AI que pueden imitar una conversación humana interactiva, en temas específicos), para atender consultas de los clientes.

III.1.b. Algoritmos

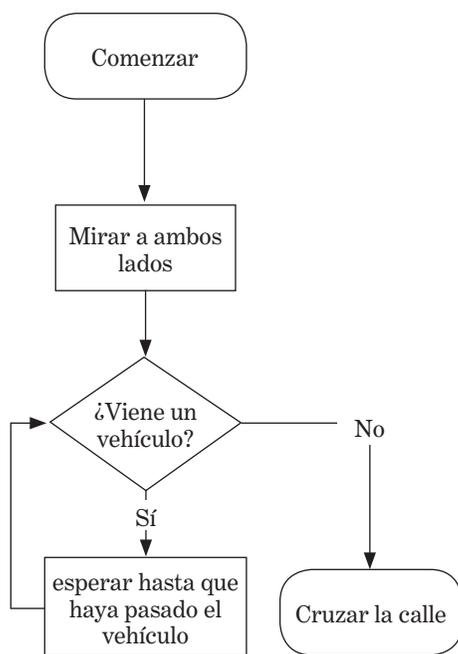
Los *algoritmos* son elementos esenciales de cualquier programa de computación y, asimismo, de los sistemas más complejos de Inteligencia Artificial.

Se denomina *algoritmo* (7) a un *grupo finito de operaciones organizadas de manera lógica y ordenada que permite solucionar un determinado problema*. Se trata de un conjunto de

instrucciones o reglas establecidas que, por medio de una sucesión de pasos, permiten arribar a un resultado o solución (en términos de la vida diaria, podemos decir que una *receta de cocina* es básicamente un algoritmo). En nuestra propia profesión, y sin ser conscientes de ello, aplicamos algoritmos —secuencias de pasos lógicos— constantemente, v.gr.: para arribar a un diagnóstico legal luego de recibir el *input* derivado del relato de nuestros clientes y los documentos que hemos analizado.

El diseño de un algoritmo comienza con la representación gráfica de los pasos a seguir (lo que se denomina “diagrama de flujo”, o *flowchart* en inglés), que luego se traduce a un programa informático mediante instrucciones o “líneas de código” en el lenguaje de computación pertinente.

A efectos de visualizar más claramente la idea, exhibimos a continuación un “diagrama de flujo” muy básico, con instrucciones para que un peatón cruce la calle:



Los algoritmos, desarrollados por programadores a los efectos de instruir a las computadoras para realizar nuevas tareas, son hoy elementos esenciales en todos los aspectos de nuestra vida “digital”: ellos organizan enormes cantidades de datos a los efectos de suministrarnos información y servicios, basados en ciertas instrucciones y reglas.

A los efectos del presente trabajo, es muy importante entender este concepto y sus implicancias, por cuanto *con las técnicas de Machine Learning comúnmente utilizadas en aplicaciones de Insurtech, no solo los programadores diseñan los algoritmos sino que los propios “algoritmos de aprendizaje” diseñados por aquellos, generan a su vez nuevos algoritmos*, lo cual puede llevar a resultados no previstos originalmente.

Ya sea de forma intencionada o no intencionada, los algoritmos utilizados —por ej.— en un sistema de cotización de segu-

ros pueden arrojar resultados sesgados que eventualmente un juez podría considerar discriminatorios (primas exageradamente altas para quienes viven en determinada zona o pertenecen a determinado rango etario).

Por las razones expuestas, muchos especialistas resaltan la falta de transparencia de estos procesos y la importancia de que se diseñen mecanismos (como las “cajas negras” de los aviones, pero para los procesos computacionales) que permitan registrar todos los cambios y comportamientos del sistema y así poder detectar cualquier defecto o “sesgo” del mismo (8).

III.2. Big Data

Big Data se refiere al campo de las ciencias de la computación que estudia formas de analizar, procesar y extraer información útil de conjuntos de datos que son demasiados voluminosos o complejos para ser procesados por sistemas tradicionales de computación.

Es una nueva ciencia que *intenta entender y predecir el comportamiento humano —y otras cuestiones— mediante el estudio de enormes volúmenes de datos no estructurados*.

Las características más relevantes de los datos que son analizados como *Big Data* se conocen como “las 5 V”: Volumen, Velocidad, Variedad, Veracidad y Valor (utilidad para el objetivo buscado). Los datos pueden provenir de las más variadas fuentes, como, por ejemplo: registros de navegación en la *web*, videos de seguridad, patrones de clima, arribos de vuelos, dispositivos personales de monitoreo cardíaco, etc.

Algunos ejemplos de nuestra vida diaria, donde se recurre a técnicas de *Big Data*, son:

— Cada vez que ingresamos a Google o Facebook y vemos *avisos comerciales*, ellos están basados en nuestras preferencias, historial de navegación, *likes* o pertenencia a grupos en Facebook, que *likearon* nuestros amigos, etc.

— Cada vez que compramos un boleto de avión, los precios varían con base en la ruta elegida, demanda para esa ruta, demanda esperada de último minuto, cuán temprano hemos reservado el vuelo, etc.

— Con respecto a la actividad aseguradora, y específicamente el *Seguro Automotor*, existen dispositivos que se instalan hoy en nuestro automóvil y emiten en tiempo real datos sobre las rutas que elegimos, si frenamos y aceleramos bruscamente, y muchos otros detalles que evidencian nuestro “estilo de conducción”. Con base en tales datos se modifica la prima del seguro, premiando un estilo “conservador” o castigando un estilo “arriesgado” de conducir.

III.3. Internet of Things y Telemática

III.3.a. Internet of Things

El término *Internet of Things* o su sigla IoT (“Internet de las Cosas”) se refiere básica-

mente a extender la capacidad de conectarse en red y realizar tareas informáticas a objetos, dispositivos, sensores y otros elementos que normalmente no son considerados computadoras. Estos “objetos inteligentes” requieren mínima intervención humana para generar, intercambiar y consumir datos; normalmente pueden conectarse a distancia con otros “objetos inteligentes” o con computadoras remotas que analizan y administran la información recibida (9).

Internet of Things también se refiere a una red cada vez más amplia —y que crece aceleradamente— de objetos conectados entre sí, que son capaces de recolectar e intercambiar datos utilizando sensores y transmisores incorporados en su propia estructura. Termostatos, automóviles, luces, heladeras y todo tipo de dispositivos o “artefactos electrodomésticos” pueden conectarse a la IoT.

La tecnología IoT tiene suma relevancia para la industria aseguradora, dado que la posibilidad de recibir grandes cantidades de datos relevantes (*Big Data*) desde dispositivos utilizados por los asegurados les permite a las aseguradoras conocer mejor el perfil y comportamiento de tales asegurados a los efectos del diseño y cotización de coberturas, e incluso les permite enviar mensajes o consejos de prevención de riesgos a sus asegurados con base en la información recibida de los dispositivos IoT.

III.3.b. Telemática

Telemática es la *tecnología que permite enviar, recibir y guardar información utilizando dispositivos de telecomunicaciones para controlar objetos remotos*. El término también se utiliza de manera más acotada para referirse al uso de tal tecnología en vehículos automotores.

Como podemos ver, la telemática es una tecnología naturalmente vinculada con la tecnología IoT.

III.4. Blockchain y Contratos Inteligentes

III.4.a. Blockchain

Es una de las tecnologías que *permiten formar una red distribuida de registros de datos que no cuenta con una administración centralizada* (conocidas como DLT, por *Distributed Ledger Technology* —“Tecnología de Registros Distribuidos”—). Si bien data de 1991, se hizo más conocida a partir de 2009, al ser la tecnología que hizo posible la operatoria de la criptomoneda “Bitcoin”.

Como su nombre lo indica —*Blockchain* significa “cadena de bloques” en inglés— *es una secuencia encadenada de bloques o grupos de registros o datos que están unidos entre sí y así distribuidos entre distintos usuarios* (denominados “nodos”). La *Blockchain* funciona como un *registro inmutable de transacciones que no requieren de una autoridad externa a la red de nodos para validar la autenticidad e integridad de los datos*, básicamente de la siguiente manera (10):

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogado (UBA). Profesor en el Curso de Actualización de Derechos de Seguros de la Facultad de Derecho (UBA). Miembro de la comisión directiva de AIDA Argentina (Association Internationale du Droit des Assurances).

(1) McKINSEY, “Insurtech-the threat that inspires”, en <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurtech-the-threat-that-inspires>.

(2) Un ejemplo de este esquema en la Argentina es la nueva aseguradora *Iúnigo* —focalizada en Seguro Automotor— que es de propiedad de la tradicional compañía *San Cristóbal*, que opera en múltiples ramos de seguros.

(3) Alan Turing lideró el proyecto que logró descifrar el código secreto “Enigma”, utilizado por los alemanes durante la Segunda Guerra Mundial, y es considerado uno de los padres de las Ciencias de la Computación.

(4) *The Economist Intelligence Unit*, https://perspectives.eiu.com/sites/default/files/Artificial_intelligence_in_the_real_world_0.pdf.

(5) ARPTEG, Anders, “General vs narrow artificial intelligence”, *Medium.com*, <https://medium.com/pel-tarion/general-vs-narrow-artificial-intelligence-d8faf-296d4ab>.

(6) JAJAL, Tania D., “Distinguishing between Narrow AI, General AI and Super AI”, *Medium.com*, <https://medium.com/@tjajal/distinguishing-between-narrow-ai-general-ai-and-super-ai-a4bc44172e22>.

(7) Paradójicamente, este término tan importante para la computación moderna deriva del nombre de un sabio persa nacido en el siglo VIII D.C. Al-Khwarizmi —su nombre completo es Muhammad ibn Musa al-Khwarizmi— era un matemático y astrónomo musulmán, considerado el creador del Álgebra y quien introdujo el sistema numérico indo-árabe —decimal— a Occidente en una de sus obras que —traducida al latín— se tituló “Algoritmi de numero Indorum” (“Al-Khwarizm sobre los números indios”). El vocablo *algoritmi* derivó en el término inglés *algorithm* —y en el castellano *algoritmo*—, que a partir de fines del siglo XVIII adoptó el signi-

ficado que describimos en el presente trabajo.

(8) RODRÍGUEZ-PARDO, José M., “El actuario ante *Insurtech*”, https://www.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/imagen_id.cmd?idImagen=1108971.

(9) “The Internet of Things: An Overview”, *Internet Society*, <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf>.

(10) Información obtenida de MURRAY, Maryanne, “Blockchain Explained. A Reuters Visual Guide”, <http://graphics.reuters.com/TECHNOLOGY-BLOCKCHAIN/010070PIGN/index.html> y de SUBIRA RODRÍGUEZ, Telmo, “Blockchain for Dummies”, <https://medium.com/swlh/blockchain-for-dummies-d3daf2170068>.

1) Cada uno de los bloques está conformado por un conjunto de registros o datos, que se pueden ir agregando al bloque a medida que son validados por todos los “nodos” de la red.

2) Una vez que el nuevo registro es validado por la red, es agregado al último bloque que será incorporado a la cadena.

3) Cada bloque de la cadena contiene un código único que lo identifica, llamado *hash*, y también contiene el *hash* del bloque que lo antecede en la cadena.

La función del *hash* es clave para asegurar la autenticidad e inmutabilidad de cada dato y cada bloque incorporado a la cadena. El *hash* es creado por un algoritmo que toma la información digital contenida en el bloque y genera una secuencia de letras y números con base en aquella. Esta secuencia de caracteres tiene dos características importantes:

a) Cualquiera sea el tamaño del archivo a identificar, el algoritmo siempre generará una secuencia (*hash*) de la misma longitud. Por ejemplo, tanto el *hash* de una frase corta describiendo una transacción, como el *hash* del libro “La Guerra y la Paz” de León Tolstói —que contiene 587.287 palabras— tendrán la misma longitud.

b) Cualquier cambio que se le realice al contenido del bloque originalmente identificado, generará un nuevo “hash”. De esta manera si, en nuestro ejemplo, se le cambia una coma a la obra de Tolstói, esto quedará inmediatamente evidenciado porque su *hash* cambiará. El “hash” es como la “huella digital” del contenido del bloque, con la particularidad de que tal huella digital se modifica automáticamente cuando cualquier parte del contenido del bloque es modificado.

4) Dado que cada bloque de la cadena contiene el *hash* del bloque anterior, es imposible modificar un bloque sin modificar toda la cadena. Por ejemplo: si un hacker intenta remover, agregar o modificar cualquier dato del bloque 1, el *hash* de ese bloque se modificará; como ese *hash* forma parte también del contenido del bloque 2, el *hash* del bloque 2 también se modificará, y la anomalía se propagará del mismo modo a todos los bloques posteriores al bloque atacado. Esto motivará que el usuario o “nodo” que aloja la cadena atacada la declare inválida.

5) La Blockchain no requiere de ninguna autoridad de certificación de la autenticidad de su contenido y ello es posible, porque los datos están distribuidos y replicados en todos los “nodos” de la red. Cada “nodo” o usuario tiene su propia copia de toda la cadena de bloques y las transacciones registradas en ella y distribuye información de cualquier nueva transacción al resto de la red. De esta manera, no es posible para nadie alterar la información de la cadena, por cuanto no está alojada en una única entidad individual sino en una amplia red de “nodos” o usuarios.

6) Una vez que un bloque de transacciones es validado, puede ser agregado a la cadena y cada “nodo” de la red actualiza su información local con dicho agregado. Incluso si un

hacker pudiera modificar la cadena alojada en uno de los nodos, la red no aceptaría ningún block de la cadena alterada.

7) Para armar redes *Blockchain*, es necesario recurrir a plataformas informáticas específicamente diseñadas a tal efecto, que cuentan con todas las funcionalidades necesarias a tal fin [una de las más conocidas es Ethereum (11)].

III.4.b. Contratos inteligentes

El término “Contrato Inteligente” o *Smart Contract*, como se lo conoce en inglés, define cualquier contrato que es capaz de ejecutarse a sí mismo. Están escritos en un código o programa de computación que puede ser “corrido” en una computadora o red de computadoras, en lugar de estar escritos en lenguaje legal en un documento impreso (12).

El programa en cuestión —básicamente— constata el cumplimiento de las condiciones establecidas por las partes para que se ejecuten o “disparen” las acciones o prestaciones pactadas oportunamente. Un ejemplo de este concepto, que convive hace décadas entre nosotros, es la máquina expendedora de bebidas (*vending machine*): cuando la máquina (mediante un programa interno) constata que alguien ha introducido dinero suficiente y ha elegido su opción de bebida, entrega la bebida inmediatamente; se ha concretado automáticamente un contrato de compra-venta de bebidas entre el consumidor y quien explota la máquina expendedora (13).

En la actualidad, los contratos inteligentes permiten comerciar y hacer negocios a personas que no se conocen entre sí, normalmente a través de Internet, sin la necesidad de una autoridad centralizada que actúe como intermediaria en tales transacciones jurídicas. Un ejemplo claro de ello son las transacciones de la criptomoneda *Bitcoin*, que se producen diariamente y en forma masiva en distintas partes del mundo, entre perfectos desconocidos.

En cuanto al negocio del seguro, un ejemplo muy claro es el programa “Fizzy” de la aseguradora AXA, que provee un Seguro de Retraso y Cancelación de Vuelos que se puede contratar desde un dispositivo móvil y funciona automáticamente. El contrato inteligente constata —a través de la información de tráfico aéreo— el momento en que aterriza y despega el avión en cuestión y, si verifica un retraso superior a las dos horas o la cancelación del vuelo, acredita en forma inmediata una suma prepactada de dinero en la cuenta bancaria elegida por el pasajero (el programa abarca actualmente el 80% de los vuelos que se realizan en el mundo) (14).

IV. Impacto en las distintas áreas operativas del negocio de seguros

La aplicación de las nuevas tecnologías antes mencionadas al negocio del seguro está llamada a tener un gran impacto en la operatoria y en la estrategia del negocio de seguros.

Las nuevas generaciones de “asegurables”, muy familiarizadas con las tecnologías digi-

tales, tienden a ser menos leales a una compañía en particular y tratan a los productos y servicios financieros y de seguros como intercambiables, en la medida en que satisfagan sus necesidades personales. Valoran la practicidad y la conveniencia y prefieren ejecutar sus transacciones en forma remota, en lo posible sin una interacción directa con la institución. Para las nuevas generaciones es claramente preferible el uso de canales digitales disponibles las 24 horas, los 7 días de la semana, para recibir una cotización o denunciar un siniestro, que tener que concurrir a una oficina de la compañía o de su productor de seguros a tal efecto (15). Obviamente estas preferencias definirán nuevos modelos de productos y servicios en el mercado de seguros, en una tendencia que difícilmente tenga vuelta atrás (16).

A continuación nos referiremos a las prácticas que ya comienzan a perfilarse en las distintas áreas operativas de las compañías de seguros, para luego analizar los principales desafíos legales que ellas pueden implicar.

IV.1. Diseño de productos y suscripción

Los dispositivos móviles “inteligentes” (IoT) y la telemática permiten ofrecer productos que implican un ahorro para los clientes y un riesgo más bajo para las aseguradoras. La tecnología móvil habilita productos estilo *Peer to Peer* o P2P (que podría traducirse como “entre pares” o “entre iguales”) y seguros *Usage Based* o *Pay as you go* (que se activan y desactivan con base en la necesidad del asegurado y solo se pagan por los períodos o el uso efectivamente cubierto).

Un ejemplo de seguro P2P es el que provee la empresa alemana *Friendsurance*, que está habilitada como *broker* de seguros y ofrece seguros del hogar, responsabilidad civil personal y seguro automotor. Los asegurados con un mismo tipo de cobertura forman pequeños grupos (entre amigos, familiares o buscados en el sitio *web* de la empresa). Una parte de las primas que paga el grupo va a una suerte de “fondo de reintegro” y, si el grupo no presenta siniestros, sus miembros pueden recuperar hasta el 40% de las primas pagadas —provenientes del “fondo de reintegro”— al final del período de cobertura. Los siniestros se pagan con el dinero del “fondo de reintegro” y por lo tanto este se va reduciendo con cada siniestro pagado. Los siniestros que exceden los fondos disponibles en el fondo son cubiertos por aseguradoras tradicionales, con las cuales *Friendsurance* tiene acuerdos comerciales, pero los miembros del grupo nunca deberán pagar más que las primas pactadas.

El beneficio del seguro P2P es que la “presión de los pares” alienta a los miembros del grupo a tener una conducta “antisiniestral” (evitando a veces denunciar siniestros de valor no significativo) y, asimismo, que los propios miembros del grupo buscan incorporar nuevos miembros para incrementar la base de asegurados y “atomizar” la distribución del riesgo (17).

Con respecto al seguro *Usage Based*, existen varios ejemplos en el Seguro Automotor.

La aseguradora estadounidense *Metro-mile* cobra la prima del seguro con base en las millas efectivamente recorridas por el automóvil asegurado, ofreciendo tarifas especialmente bajas para los conductores que no llegan a un determinado mínimo anual de millas recorridas. A efectos de controlar el uso del vehículo la aseguradora instala gratuitamente un dispositivo inalámbrico en su interior (IoT).

El seguro *Pay as you Go*, antes mencionado, permite obtener protección asegurativa muy rápida contra riesgos específicos durante un período relativamente corto de tiempo. Esta posibilidad resulta muy importante para el desarrollo de los *microseguros*, en especial los que asisten a microemprendedores de bajos recursos económicos, los cuales en el pasado resultaban complicados de administrar y poco atractivos para los aseguradores desde el punto de vista de su rentabilidad (18).

Gracias a las posibilidades que otorgan las tecnologías de *Big Data* e IoT las aseguradoras pueden elaborar productos cada vez más específicos y adaptados al perfil del asegurado, permitiendo decisiones de suscripción más “segmentadas”, apuntadas a premiar a los asegurados de bajo riesgo y estimular la prevención del siniestro (más adelante hablaremos de las posibles objeciones jurídicas con respecto a esta estrategia).

Estas tecnologías también permiten brindar cobertura a personas sin una historia siniestral que sirva de referencia a los efectos de cotizar la prima del seguro, o pertenecientes a sectores etarios que se perciben como especialmente riesgosos. Por ejemplo, en el Seguro Automotor los adolescentes son normalmente considerados como un segmento de mayor riesgo, pero, mediante los dispositivos inteligentes (IoT) —que aportan datos en tiempo real sobre el “estilo de manejo” de cada uno—, puede resultar que un adolescente con estilo de manejo prudente pueda obtener un seguro más barato que alguien de edad más madura que maneja desaprensivamente (19).

Lo mismo se puede decir para los seguros de vida, con respecto a personas de mayor edad pero estilos de vida sanos y no sedentarios, lo cual se puede medir con “relojes inteligentes” del estilo del *Apple Watch* o el *Fitbit*. Existen ejemplos donde las aseguradoras ofrecen beneficios económicos a los asegurados que utilizan estos dispositivos y se comprometen a determinadas metas de actividad (20).

También en el Seguro del Hogar podemos ver ejemplos de aseguradoras que proveen a sus asegurados de dispositivos inteligentes que, mediante múltiples sensores detectan peligros vinculados con fuego, humo, inundación, cortes de electricidad, etc. y avisan automáticamente al asegurado y a un servicio de seguridad y asistencia (21).

En todos estos ejemplos podemos ver que las posibilidades que otorga *Insurtech* pueden llevar a un cambio de paradigma: de la indemnización de las consecuencias del riesgo a su prevención (22).

{ NOTAS }

(11) Ver <https://ethereumclassic.org/>.

(12) El término *Smart Contract* fue acuñado por el científico de la computación y criptógrafo Nick Szabo, definiéndolo como un conjunto de promesas, especificadas en formato digital, incluyendo protocolos con base en los cuales las partes cumplen estas promesas. (SZABO, Nick, “Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets”, 1996).

(13) Ejemplo citado en el trabajo de BARBOSA, Eva-María, 12/04/2018, publicado en http://www.aida.org.uk/docs/SmartContracts_Blockchain_legal_v3.pdf.

(14) Se puede visualizar la experiencia de contrata-

ción del seguro en <https://fizzy.axa/en-gb/>.

(15) Ver al respecto MCKINSEY, “Insurtech—the threat that inspires”, <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurtech-the-threat-that-inspires>.

(16) Una medida del avance de esta tendencia es que la inversión global en empresas *Insurtech* se sextuplicó en tan solo 4 años, pasando de 493 millones de dólares en 2014 a 3177 millones de dólares en 2018. Ver informe en <https://fintech.global/global-insurtech-funding-tops-3bn-in-2018/>.

(17) OECD, “Technology and innovation in the insu-

rance sector”, <https://www.oecd.org/pensions/Technology-and-innovation-in-the-insurance-sector.pdf>.

(18) En los *Microseguros* las sumas aseguradas son relativamente pequeñas, lo cual —consecuentemente— implica primas bajas y las necesidades de contar con una gran masa de asegurados para que la operación sea económicamente viable. Las nuevas tecnologías (especialmente el contacto directo con el asegurado por vía de su teléfono celular) facilita enormemente la administración de tales sistemas.

(19) En la Argentina la aseguradora *Integrity* ofrece esta cobertura, denominada *Snapcar Integrity*. Se pue-

de ver un video explicativo en <https://youtu.be/YOVB-f6z55M>, que muestra con claridad el espíritu de este tipo de coberturas.

(20) La aseguradora estadounidense *John Hancock* ofrece a sus asegurados relojes *Apple Watch*, que pueden resultar sin costo si los mismos cumplen determinados objetivos. Ver <https://www.johnhancockinsurance.com/vitality-program/apple-watch.html>.

(21) Ver <https://www.the-digital-insurer.com/dia/bnp-paribas-internet-of-things-based-home-insurance-offering/>.

(22) FULLBRIGHT, Norton Rose, “Insurtech: Where are we now”, feb. 2017. <https://www.nortonrosefulbright.com>.

El contacto permanente entre asegurado y asegurador —vía dispositivos móviles— y la enorme cantidad de información que recibe el asegurador sobre el asegurado y los riesgos cubiertos, le permite a aquel no solo analizar sino también predecir el comportamiento del asegurado y advertirlo sobre potenciales peligros.

Esto les permitirá a los aseguradores evaluar el riesgo cubierto con más precisión, determinar más acertadamente el precio de las coberturas y reducir la siniestralidad de sus asegurados.

En este sentido algunos especialistas prevén que en el futuro la rentabilidad de las aseguradoras puede pasar más por los ingresos derivados de su función de asesores proactivos en la prevención del riesgo, que por las primas percibidas para la eventual indemnización del siniestro (muchas carteras estarán constituidas por asegurados de bajo riesgo —en gran medida gracias a las nuevas tecnologías— y eso derivará en un menor volumen de primas).

IV.2. Comercialización

Aquí nos referiremos tanto a la comercialización directa (la realizada *por la propia aseguradora*), como a la indirecta (realizada *a través de intermediarios*, como productores o *brokers*).

Como hemos visto hasta ahora, las técnicas vinculadas con *Insurtech* permiten al asegurador una relación más directa, interactiva y —en definitiva— más satisfactoria con el asegurado, desde el momento mismo de la oferta y venta de la cobertura asegurativa. Esto ha llevado a algunos especialistas a hablar de un efecto de “desintermediación” del negocio del seguro. Sin embargo, la realidad muestra que las *Insurtech* se están concentrando más en mejorar toda la “cadena del valor” del negocio de seguros que en “des-intermediar” la relación con el cliente/asegurado (23), y que las técnicas de *Insurtech* también pueden resultar de gran utilidad para mejorar la oferta de servicios de productores y *brokers*.

Con respecto a la venta directa, la tecnología de *Machine Learning* y los *chat-bots* permiten a las aseguradoras facilitar enormemente el proceso de cotización y venta de un seguro al consumidor final. Los *chat-bots* (o asesores robóticos), que usualmente adoptan nombres propios humanos, son capaces de mantener una conversación (muy específica por cierto) con el cliente en lenguaje natural, guiándolo en todo el proceso de compra del seguro. Estos “diálogos” puede mantenerlos el cliente desde su dispositivo móvil en cualquier momento, normalmente sin intervención de agentes humanos, lo cual agiliza y hace más espontánea y atractiva la idea de contratar un seguro.

Si bien los “Contratos Inteligentes” se encuentran todavía en una etapa cuasi experimental en el negocio del seguro, ya permiten prever un futuro en el que muchos seguros simples y “parametrizados” (como el ejemplo del Seguro de Retraso y Cancelación de Vuelos “Fizzy” de AXA) permitirán un proceso totalmente automatizado desde la adquisición del seguro hasta el pago del siniestro.

Con respecto a la comercialización indirecta, mediante productores y *brokers*, las tecnologías vinculadas con Inteligencia Artificial y asesoramiento robótico (*chat-bots*)

permiten ir más allá de la experiencia ya exitosa de los *aggregators* o “agregadores” (24), mejorando el proceso de comparación de cotizaciones y adquisición del producto finalmente elegido.

Cabe esperar también un papel importante de los intermediarios en el armado y administración de seguros *Peer To Peer*, cuyo funcionamiento describimos en párrafos anteriores.

IV.3. Gestión de siniestros

Las tecnologías vinculadas con Inteligencia Artificial, la IoT y la creciente conectividad con el asegurado a través de dispositivos móviles, ofrecen enormes oportunidades para la agilización y automatización del proceso de administración de siniestros, desde el mismo momento de la notificación del evento y hasta su liquidación y pago.

Comenzando con la notificación inicial del siniestro, existen aplicaciones que permiten al asegurado informar de inmediato la ocurrencia del siniestro —con la asistencia de *chat-bots* en el proceso— e incluso enviar fotos y videos a la aseguradora para facilitar su investigación y liquidación. Asimismo, los propios dispositivos inteligentes (IoT) que se encuentran en el vehículo, el hogar o la propia persona del asegurado, pueden detectar en tiempo real la ocurrencia del siniestro y aportar información valiosa a la aseguradora. Este acto inicia el proceso que luego continúa con la administración y tratamiento del siniestro, su liquidación, y finalmente su reparación o pago de la indemnización o beneficio pertinente.

Al recibir la primera notificación, las aplicaciones de Inteligencia Artificial pueden cumplir dos funciones de suma importancia:

1) Discriminar entre siniestros simples —de proceso automatizable— o siniestros complejos, que requieren de asistencia humana especializada para su procesamiento. Existen técnicas avanzadas de *Reconocimiento de Imágenes* y *Machine Learning* (y otras aplicaciones de IA) que permiten realizar esta “segmentación” automática de los siniestros. El propio sistema puede luego direccionar el reclamo hacia un proceso automatizado o asignarlo a un ajustador especializado para su tratamiento.

2) La *Inteligencia Artificial* aporta herramientas útiles para el reconocimiento temprano de situaciones de fraude. Actualmente existen aplicaciones que detectan indicios de fraude analizando las inflexiones de la voz y el lenguaje del denunciante, en un reclamo telefónico o en un diálogo por video. Las técnicas de *Big Data* y *Machine Learning* permiten detectar *patrones de fraude* en un siniestro determinado, basándose en la comparación con una enorme cantidad de situaciones similares, analizadas en tiempo real.

Si el siniestro es categorizado como simple, puede ingresar en un proceso automatizado de liquidación, reparación a través de una red de talleres autorizados de la aseguradora o, en su caso, pago de la indemnización o beneficio. Por ejemplo, la aseguradora estadounidense *Lemonade* posee un sistema de denuncia de siniestro guiada por *chat-bots*, que guía al asegurado para obtener el pago final del siniestro en cuestión de segundos (25).

También la conexión de la aseguradora, por vía telemática, a distintos registros públicos y privados, permitirá constatar la identificación del asegurado, titularidad de bienes asegurados y preexistencia, etc., facilitando de este modo el trámite de validación del reclamo siniestral.

Cabe destacar que, con la ayuda de las tecnologías de *Big Data* e IoT, es probable que en el área operativa de siniestros de las aseguradoras se incorpore su propia prevención. Por ej: un “dispositivo inteligente” o “caja negra” instalado en el vehículo de un asegurado puede detectar señales de conducción errática o “distráida” por su parte y enviarle una advertencia por vía electrónica. En el seguro del hogar, el sistema puede enviar una advertencia de tormenta eléctrica al asegurado, aconsejándole que desconecte determinados aparatos electrodomésticos. Abundan los posibles ejemplos y todos permitirían una importante disminución de la siniestralidad (26).

Por último, y con relación a la tramitación de los siniestros, cabe prever una importante simplificación —en determinadas líneas de seguro— cuando se generalice la utilización de los *Smart Contracts*, dado que permiten la automatización de todo el proceso, desde la propia contratación del seguro hasta el eventual pago del beneficio.

V. Aspectos legales e interrogantes

Como hemos visto en los párrafos precedentes, la aplicación de las tecnologías *Insurtech* abre enormes posibilidades en beneficio de los asegurados.

El mayor contacto e interacción entre aseguradoras y asegurados, y el procesamiento automatizado, “inteligente” y veloz de cantidades masivas de información, permitirán el desarrollo de productos más adaptados a los clientes, una más adecuada valoración del costo del seguro y, en definitiva, una mejor experiencia general para el asegurado.

Sin embargo, determinadas características de las tecnologías mencionadas, o la forma concreta en que sean aplicadas, pueden llevar a situaciones que afecten los derechos de los asegurados y de terceros.

A continuación analizaremos algunas de las cuestiones legales, que ya aparecen evidentes, sin pretender un análisis exhaustivo sino más bien “exploratorio” del tema.

V.1. Privacidad y protección de datos personales

Una de las más obvias preocupaciones deriva de las tecnologías vinculadas con *Big Data* e IoT: los dispositivos inteligentes que los asegurados mantienen en sus hogares o portan en sus automóviles —o sobre sí mismos— transmiten una enorme cantidad y variedad de información sobre el asegurado, y su tratamiento inadecuado puede afectar su privacidad y la de su grupo más cercano.

Los datos enviados por una “caja negra” ubicada en el automóvil del asegurado, o el reloj inteligente que lleva en su muñeca, van más allá de los que son estrictamente necesarios para que la aseguradora determine el comportamiento (anti-siniestral o pro-siniestral) del asegurado y su impacto sobre las primas que debe pagar. Las aseguradoras no solo tendrán datos sobre el comportamiento como conductor del asegurado, sino también

sabrán adónde viaja, qué domicilios visita y con qué frecuencia.

Resulta de suma importancia que las aseguradoras traten con responsabilidad y corrección la información que reciben. En este sentido es primordial que respeten el principio de “minimización de datos” —*tratamiento adecuado, pertinente y limitado a lo necesario, con relación a los fines para los que fueron recolectados*—; y que no conserven los datos personales más allá del plazo estrictamente necesario para el cumplimiento de la finalidad de su tratamiento.

Con respecto a las nuevas tecnologías, la legislación más avanzada y actualizada proviene de la Unión Europea: la res. 2016/679, comúnmente conocida como GDPR (por *General Data Protection Regulation* —“Regulación General de Protección de Datos”—), contiene disposiciones específicas relativas al *tratamiento de datos a gran escala* (*Big Data*) y el *proceso automatizado de toma de decisiones con base en datos personales*.

La legislación actualmente vigente en la Argentina (ley 25.326, promulgada el 30/10/2000) no contiene actualmente disposiciones similares, pero el Poder Ejecutivo ha presentado al Congreso un proyecto de nueva Ley de Protección de los Datos Personales (27), que básicamente replica las disposiciones pertinentes de la GDPR.

Comentamos a continuación las más relevantes:

1) El proyecto introduce dos principios importantes para esta nueva era tecnológica: i) el principio de *responsabilidad proactiva*, que implica que el responsable o encargado del tratamiento *debe adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas* a fin de garantizar un tratamiento adecuado de los datos personales y de las obligaciones de la ley, y *que le permitan demostrar a la autoridad de control su efectiva implementación*; y ii) *la protección de datos desde el diseño y por defecto*, que significa que el responsable del tratamiento debe *aplicar medidas tecnológicas y organizativas tanto con anterioridad como durante el tratamiento de datos*, las cuales deben ser adoptadas *teniendo en cuenta el estado de la tecnología*, así como *el riesgo que entraña el tratamiento para el derecho de sus titulares*.

2) Con respecto al *tratamiento de datos en gran escala* (*Big Data*), el proyecto establece dos obligaciones de relevancia para los responsables del tratamiento de datos:

a) Deben designar un *Delegado de Protección de Datos*, quien: i) debe reunir condiciones de idoneidad, capacidad y conocimientos específicos para el cumplimiento de sus funciones; ii) *ejerce sus funciones sin recibir instrucciones de nadie y solo responde al más alto nivel jerárquico de la organización*; iii) tiene obligaciones muy específicas con respecto al diseño de los sistemas de tratamiento de datos y el cumplimiento de las disposiciones de la ley; y iv) *actúa como referente ante la autoridad de control ante cualquier consulta* sobre el tratamiento de datos.

b) Deben llevar a cabo, en forma obligatoria, una *Evaluación de Impacto* relativa a la protección de datos personales cuando realicen el tratamiento de datos *sensibles* a gran escala (datos sensibles son básicamente los que afectan la esfera íntima de su titular, con potencialidad de originar una discriminación ilícita y arbitraria como, v.gr., *la información referente a la salud*).

{ NOTAS }

[com/en/knowledge/publications/db154724/insurtech-where-are-we-now](https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurtech-the-threat-that-inspires).

(23) Según un informe de la consultora McKinsey, sobre un total de 500 casos comerciales bien conocidos, el 61% de las *Insurtech* se focalizó en mejorar y “empoderar” la cadena de valor y solo el 30% hizo foco en “des-

intermediar” la relación con el cliente/asegurado. Ver <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurtech-the-threat-that-inspires>.

(24) Un agregador es un sitio web que permite obtener cotizaciones de distintas aseguradoras, llenando un formulario con los detalles del seguro a contratar. Nor-

malmente no permiten la adquisición de la póliza elegida, pero son un elemento muy útil para que el asegurable compare y elija. Dos ejemplos muy exitosos son comparethemarket.com y confused.com.

(25) MCKINSEY, “Claims in the digital age: How insurers can get started”, abril 2018, <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/claims-in-the-digital-age>.

[com/industries/financial-services/our-insights/claims-in-the-digital-age](https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/claims-in-the-digital-age).

(26) *Idem*, nota anterior.

(27) Proyecto presentado ante el Congreso de la Nación el 19/09/2018. Ver texto completo en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensaje_ndeg_147-

3) Con relación al *proceso automatizado de toma de decisiones con base en datos personales*, el proyecto incorpora importantes disposiciones:

a) Al referirse al derecho de acceso a los datos de su titular y la consecuente obligación a cargo del responsable del tratamiento de aquellos, el proyecto establece que se debe informar expresamente *“La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles a que se refiere el art. 32 y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, sin que ello afecte derechos intelectuales del responsable del tratamiento”* (art 28, inc. h).

Es importante destacar que el proyecto establece, en todos los casos, que *“la información debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y, en su caso, acompañada de una explicación de los términos que se utilicen, en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población...”* (art. 28, 1º párrafo). A nuestro modo de ver, *estas disposiciones son la clave para que el asegurado pueda detectar y —eventualmente— cuestionar judicialmente, cualquier sesgo discriminatorio en los algoritmos utilizados para decisiones de suscripción o cotización de la prima, entre otras (tema al que nos referiremos con más detalle más adelante).*

b) El art. 32 —1º párrafo— del proyecto establece que el titular de los datos *“tiene derecho a oponerse a ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos, incluida la elaboración de perfiles, que le produzca efectos jurídicos perniciosos o lo afecte significativamente de forma negativa. Si bien a continuación se plantea la excepción a este derecho cuando la decisión automatizada que es “... necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento” (como sería un contrato de seguros), el texto aclara más adelante que en ese caso “el responsable del tratamiento debe adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos del titular de los datos”.*

En conclusión, con base en el texto comentado el asegurado no podrá oponerse a la utilización de decisiones automatizadas basadas en sus datos personales al suscribir un contrato de seguros, pero sí podrá exigir que la aseguradora tome todas las medidas necesarias para salvaguardar sus derechos, para —por ej.— evitar un trato discriminatorio (el GDPR —art. 22— menciona expresamente entre estas medidas el derecho a obtener *la intervención de una persona humana* en el proceso de decisión).

V.2. Posibles sesgos de los algoritmos. Discriminación

Cómo adelantamos al referirnos a la tecnología del *Machine Learning* y el funcionamiento de los algoritmos, su uso en sistemas automatizados de cotización y venta de seguros puede arrojar resultados sesgados o discriminatorios (tanto intencionados como no intencionados).

Un sistema automatizado de cotización puede valorar de forma exageradamente alta el costo de un seguro por la edad del solicitante, el lugar donde vive, etc. (lo que los sajones conocen como *profiling*). Ello puede llevar incluso a que determinados sectores de la población no puedan acceder a una cobertura y resulten “inasegurables”.

Como vimos en su momento, los algoritmos son diseñados originalmente por hu-

manos y pueden contener desde su origen una lógica intencionadamente sesgada o que pudiera considerarse discriminatoria. Pero con la tecnología del “aprendizaje automatizado” o *Machine Learning*, el propio sistema informático es capaz de generar nuevos algoritmos como parte de su proceso de aprendizaje, con lo cual la lógica del proceso puede volverse más opaca e impredecible, arrojando resultados no buscados por los humanos que diseñaron el sistema. Por las características señaladas, y en su caso, es muy importante que el titular de los datos tenga acceso a ellos y a la forma en que son tratados; y que reciba información precisa y en lenguaje inteligible al respecto por parte del asegurador (ver lo dispuesto por el Proyecto que hemos comentado en el punto A), apartado 3), inc. a) precedente).

Para el caso de violación de los derechos del titular de los datos, el proyecto prevé recursos administrativos ante la Autoridad de Aplicación y la posibilidad de iniciar una acción judicial de amparo de trámite sumarísimo (Acción de Hábeas Data) “para tutelar los derechos que resulten restringidos, alterados, lesionados o amenazados por un tratamiento de datos personales contrario a la presente ley por parte de las autoridades públicas o de particulares” (art. 80).

Cabe destacar que en la Argentina la Acción de Hábeas Data está contemplada en la propia Constitución Nacional (en su art. 43, que también prevé el recurso de amparo “contra toda forma de discriminación”, entre otros supuestos de violación de derechos particulares o de incidencia colectiva).

La posibilidad de que los procesos automatizados de toma de decisiones vinculadas con el seguro arrojen resultados sesgados o discriminatorios es una preocupación bastante generalizada entre los especialistas del tema, a nivel mundial.

Se ha señalado que la posibilidad de entender la lógica interna o “explicabilidad” de un algoritmo es esencial para responder a los posibles reclamos relativos a resultados discriminatorios u otro tipo de consecuencias antijurídicas. Para mitigar estos riesgos, *es importante desarrollar herramientas operativas que permitan la “introspección” del algoritmo, para proveer una explicación —en lenguaje llano— sobre sus operaciones y poder mostrar registros auditables sobre la forma en que el algoritmo ha operado a lo largo del tiempo (28).*

V.3. Soporte exclusivamente digital de los contratos y las operaciones. Cuestiones de prueba

Una de las consecuencias de la “digitalización” de la relación entre asegurado y aseguradora —incluyendo los distintos aspectos de su interacción legal y contractual— que implica el fenómeno *Insurtech* es que puede dificultar la prueba de las operaciones jurídicas realizadas y la efectiva manifestación de la voluntad de las partes.

Ya en la actualidad se pueden contratar seguros desde un teléfono celular y, de ahí en más, realizar todo tipo de actos jurídicos vinculados con el seguro contratado en forma digital.

En un futuro próximo seguramente se generalizarán los “contratos inteligentes” (*Smart Contracts*) que se suscriben con un simple *click* y se ejecutan totalmente sin intervención humana. A ello debemos agregar un futuro donde muchas transacciones y ope-

raciones constarán únicamente en registros digitales descentralizados (DLT), con base en la tecnología *Blockchain*.

¿Cómo puede entonces acreditarse la propia existencia del contrato y sus operaciones vinculadas en el caso de ser necesario, por ejemplo, cuando surge un conflicto legal?

En la Argentina, la Ley de Seguros (17.418) establece lo siguiente:

— El contrato de seguros es *consensual*; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y el asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza (art. 4º).

— El contrato de seguros solo puede probarse por escrito; sin embargo *todos los demás medios de prueba, incluso cualquier medio digital, serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito* (art. 11).

Para determinar que considera la ley como *principio de prueba por escrito* debemos recurrir a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación.

A este respecto el art. 1020 se refiere al “principio de prueba instrumental” en los siguientes términos: “Se considera principio de prueba instrumental *cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato*”.

A su vez, el art. 286 del Cód. Civ. y Com. se refiere al concepto de “expresión escrita” de la siguiente manera: “La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o *por instrumentos particulares firmados o no firmados*, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. *Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos*”.

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que, según el derecho argentino, tanto el asegurado como la aseguradora podrían acreditar la existencia del contrato mediante: *i) cualquier instrumento emanado de la contraparte, de su causante o de la parte interesada, con texto inteligible, que haga verosímil la existencia del contrato; ii) aunque no esté firmado; y iii) que conste en cualquier soporte, incluso obviamente el digital; y iv) aunque su lectura exija medios técnicos.*

V.4. Implicancias sobre las obligaciones de información a cargo del asegurado

Como vimos en párrafos precedentes, las tecnologías de *Big Data* e *IoT* permitirán a las aseguradoras contar con abundante y detallada información sobre el estado del riesgo asegurado e incluso sobre la ocurrencia de un siniestro y sus distintos aspectos.

Entendemos que tal realidad tendrá un impacto al momento de analizar las obligaciones de información del asegurado y las eventuales consecuencias de su incumplimiento formal. Cuestiones como la reticencia, agravamiento del riesgo asegurado e información sobre el siniestro y sus circunstancias deberán tomar en cuenta su eventual conocimiento por parte de la aseguradora, gracias al uso de las tecnologías mencionadas.

V.5. Cuestiones de naturaleza regulatoria

Existen otras cuestiones legales, que son motivo de preocupación para los organismos de contralor en distintas partes del mundo:

a) Segmentación de los grupos asegurados vs. principio de solidaridad:

Tradicionalmente, el principio de solidaridad constituye uno de los pilares de

la técnica del seguro. Las aseguradoras forman grupos numerosos de asegurados con coberturas homogéneas, pero, naturalmente, con diferentes niveles de riesgo. Sin perjuicio de que puedan pagar distintos valores de prima con base en determinados parámetros (incluso mecanismos de *scoring*), todos contribuyen a formar un fondo de primas que permite pagar los siniestros sufridos por los distintos miembros del grupo. Bajo este sistema, y el principio de solidaridad, los asegurados con riesgo más bajo —y que no sufren siniestros— de alguna manera subsidian a los asegurados con mayor nivel de riesgo (v.gr. conductores menos prudentes o que circulan por barrios más peligrosos en el seguro automotor, o personas con una salud más frágil en el seguro de vida).

La posibilidad de que las aseguradoras obtengan información tan amplia y en tiempo real, mediante las tecnologías de *Big Data* e *IoT*, puede llevar a las aseguradoras a formar grupos *más segmentados* de asegurados de bajo riesgo y que muchos asegurados de riesgo más alto no puedan conseguir seguro (los “inasegurables” que mencionábamos en párrafos anteriores).

Dependerá de los organismos de contralor definir mecanismos y controles para evitar que eso ocurra; o mitigar su impacto.

b) Contextos regulatorios más “amigables” para las nuevas *Insurtech* (*Sandbox*).

Otro tema que analizan distintos organismos regulatorios es la eventual necesidad de que las nuevas *Insurtech* puedan manejarse inicialmente con regulaciones menos exigentes (v.gr. con respecto a capitales mínimos exigibles), dentro de un ámbito más acotado de actuación que las aseguradoras tradicionales, a los efectos de posibilitar su desarrollo y crecimiento.

El término inglés *sandbox* significa “corral de arena”, esos espacios donde los niños juegan en un entorno seguro y protegido, hasta que crecen lo suficiente para jugar libremente en todo el parque.

El tema es que estos *sandbox* regulatorios no impliquen una competencia desleal con las compañías tradicionales: esa es la medida de equilibrio que deben encontrar los organismos de contralor.

VI. Conclusiones preliminares

1) Resultan claros los beneficios de las tecnologías *Insurtech*, tanto para los asegurados como para las aseguradoras. Es previsible un crecimiento exponencial del fenómeno, por cuanto permite satisfacer la forma de operar y consumir de las nuevas —y no tan nuevas— generaciones. Hoy utilizamos nuestros celulares para comprar bienes y servicios de todo tipo (pasajes, alojamiento, electrodomésticos y toda especie de bienes muebles, servicios financieros, *delivery*, etc.) y obviamente las coberturas asegurativas no serán una excepción a esta tendencia.

2) Las nuevas tecnologías (especialmente *Big Data*, *IoT* y *Machine Learning*) otorgan enormes posibilidades a las aseguradoras para prever el futuro comportamiento de sus asegurados y prevenir siniestros. Resulta probable que presenciemos, quizás a largo plazo, un cambio del paradigma asegurador: de pagar siniestros a prevenirlos (mayores ingresos por la administración de los riesgos y menores ingresos por su cobertura asegurativa). Dicho sea de paso, este cambio estaría en línea con el que viene experimentando el Derecho de Daños a partir de los siniestros ambientales: *evitar el daño es siempre mejor que intentar repararlo*.

3) Las mismas tecnologías que reportan mayores beneficios para los asegurados —al

{ NOTAS }

2018_datos_personales.pdf.

(28) BOWMAN, Courtney, “Insurtech Legal & Regulatory Challenges”, 12/04/2018, <http://www.aida.org.uk/>

docs/Data-Protection-and-Compliance-Challenges-Insure-Tech.pdf.

permitir que las aseguradoras obtengan información para construir un perfil más certero de aquellos, ajustar más adecuadamente las primas y crear productos más convenientes a sus necesidades (*Big Data*, *IoT* y *Machine Learning*)— son paradójicamente las que más riesgos implican para los asegurados en términos de privacidad y protección de datos personales. También se debe prestar atención a posibles prácticas discriminatorias (intencionadas o no intencionadas) y al eventual problema de los “inasegurables”.

4) En términos de la profesión legal, cada vez aparece como más importante que los abogados adquiramos conocimientos multidisciplinarios o —al menos— sensibilidad y respeto hacia ellos. Es muy probable que los conflictos legales vinculados con el seguro involucren, cada vez más, ingredientes tecnológicos que debemos conocer para asesorar debidamente a nuestros clientes y defenderlos en juicio.

Cita on line: AR/DOC/3175/2019

MÁS INFORMACIÓN

Bielsa Ros, José María, “Efectos relativos del contrato de seguro automotor”, RCyS 2019-X, 261; AR/DOC/2649/2019.

Cerda, Sebastián, “El uso de vehículos destinado a transporte de pasajeros por intermedio de una plataforma tecnológica y los seguros. El caso ‘UBER’”, LA LEY 22/08/2019, 1; AR/DOC/2441/2019.

Babot, Fernando, “El seguro de caución para venta de inmuebles “en pozo” (o cobertura de

prehorizontalidad)”, LA LEY 16/08/2019, 1; AR/DOC/2330/2019.

LIBRO RECOMENDADO

Seguros y el Código Civil y Comercial

Autor: Sobrino, Waldo

Edición: 2018

Editorial: La Ley, Bs. As.

NOTA A FALLO

Créditos “UVA”

Suspensión de cláusulas contractuales. Solicitud realizada por un tomador de crédito UVA. Tutela anticipada. Probabilidad cierta o fuerte verosimilitud. Ausencia de prueba. Rechazo. Facultades del juez de dictar otras medidas de oficio para la protección del consumidor bancario frente al escenario inflacionario.

Hechos: Un tomador de crédito UVA solicitó cautelarmente la suspensión de las cláusulas contractuales por no haber informado la demandada los riesgos implicados al momento de suscribir el contrato. La sentencia rechazó la pretensión. La Cámara confirmó lo decidido.

1.- La medida cautelar destinada a ordenar la suspensión de las cláusulas contractuales realizada por un tomador de crédito UVA debe rechazarse, pues, tratándose de una anticipación de tutela, no estaría acreditado el requisito de probabilidad cierta o fuerte verosimilitud necesaria

para la admisibilidad de la pretensión, máxime cuando la cuantía de la afectación del salario del actor al momento del contrato y al de resolver resulta prácticamente idéntico.

2.- La solicitud de suspensión de las cláusulas contractuales realizada por un tomador de crédito UVA por no haber informado la entidad bancaria los riesgos al momento de suscribir el contrato deben rechazarse, no solo porque no existen constancias para llegar a presumir que esa violación hubiese existido sino porque tampoco puede advertirse que la accionante desconocía los riesgos que este tipo de acuerdo podía acarrear.

3.- Teniendo en cuenta que la problemática que inspiró el reclamo del actor resulta común a un gran número de adquirentes de viviendas con “créditos UVA”, el rechazo de la tutela anticipada destinada a suspender las cláusulas contractuales no debe descartar que el juez evalúe oficiosamente el dictado de otra medida —aunque no fuera de la envergadura pretendida— en uso de las facultades que otorga el art. 204 del Cód. Proc. Civ. y Com.

122.191 — CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, 18/09/2019. - M., V. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ acción de reajuste (Art. 250, CPCC).

[Cita on line: AR/JUR/27820/2019]

COSTAS

No se imponen.

2ª Instancia. — Mar del Plata, septiembre 18 de 2019.

Consideramos que:

I. La señora jueza de primera instancia desestima a fs. 1/5 la medida cautelar solicitada por la parte actora en su escrito de presentación, que consistía en suspender las cláusulas del contrato (“crédito UVA”) firmado como

consecuencia del aumento de las cuotas que debía afrontar la accionante.

Para así decidir hace una comparación entre el aumento de las cuotas mensuales en un período de 21 meses —la cual le arrojó una diferencia del 85% en total— y otro paralelismo entre el incremento de los ingresos de la señora M. para el mismo período —cercana al 84%—.

Finalmente, explica que tanto al suscribir el préstamo como al momento de dictar la medida el porcentaje de afectación de su salario rondaba el 28%, lo cual resultaba muy cercano a la pauta establecida por la entidad demandada en su página web (25%).

En ese orden de ideas relata que no se encontraban reunidos los elementos necesarios para respaldar las afirmaciones vertidas en el grado necesario para poder tener configurado el presupuesto de verosimilitud en el derecho como para acoger favorablemente la cautelar requerida.

II. La señora V. M., con el patrocinio letrado de la doctora V. G. y el doctor H. S. M.,

La tutela anticipada en el marco de acciones derivadas de los créditos instrumentados en UVA

Gabriela A. Iturbide (*)

SUMARIO: I. Antecedentes del caso. — II. La decisión de la Cámara. — III. La tutela anticipada en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestro país. — IV. Conclusión.

I. Antecedentes del caso

En esta ocasión se nos ha encomendado muy gentilmente comentar el fallo dictado por la sala III de la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, de fecha 18/09/2019, en relación con el rechazo de una medida cautelar vinculada con la problemática del reajuste de los créditos instrumentados en unidades de valor adquisitivo (UVA).

En el caso, la señora jueza de primera instancia desestimó la medida cautelar solicitada por la parte actora en el marco de una acción de revisión y de reajuste promovida contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Esa medida consistía en suspender las cláusulas del contrato en UVA firmado oportunamente con la mentada entidad bancaria, a raíz del aumento de las cuotas que debía afrontar la deudora.

Para así decidir, la juzgadora hizo una comparación del aumento de las cuotas mensuales en un período de 21 meses, la cual arrojó una diferencia del 85% en total, y otro paralelismo con el incremento de los ingresos de la actora para el mismo período (cercano al 84%).

Finalmente, explicó que tanto al suscribir el préstamo como al momento de requerir la medida el porcentaje de afectación del salario de la deudora rondaba el 28%, lo cual resultaba muy cercano a la pauta establecida por la entidad demandada en su página web (25%).

En función de todas esas premisas, concluyó en que no se encontraban reunidos los elementos necesarios para tener por configurado el presupuesto de verosimilitud en el derecho a los fines de acoger favorablemente la medida solicitada.

II. La decisión de la Cámara

En la Alzada, la actora criticó la decisión de la señora jueza de primera instancia porque entendió que la magistrada se desentendió del objeto de la acción intentada, consistente en dejar sin efecto las cláusulas del contrato que disponen el aumento de las cuotas ajustadas por inflación, por no haber informado debidamente la entidad bancaria al consumidor sobre los riesgos de la contratación al momento de suscribir el préstamo. A su vez, se agravó porque la *a quo* no tuvo en mira la protección que debe prestarse a los consumidores y, en cuanto a los presupuestos requeridos para el dictado de la medida cautelar solicitada, hizo hincapié en el monto obtenido de la institución bancaria, los pagos realizados en tiempo y forma, el incremento de los valores entre la primera y la última cuota abonada, el porcentual del incremento del valor de la cuota y el de deuda de capital pese a los pagos realizados. En cuanto al peligro en la demora, aludió a la prolongación que conllevan los procesos judiciales como fundamento para acceder a la medida.

En sus agravios, la recurrente también se refirió a la presunta falta de tratamiento de la excesiva onerosidad sobreviniente de

las prestaciones a su cargo y señaló que resulta injusto tomar como referencia para la afectación el 25% del salario bruto, cuando, de acuerdo con la normativa vigente sobre inembargabilidad de los salarios, en caso de dejar de abonar las cuotas adeudadas, la entidad bancaria sólo podría afectar como máximo el 20% del salario neto y en algunos casos sólo el 10%.

Así descriptas en forma sintética las cuestiones propuestas por la recurrente, en su pronunciamiento el tribunal de segunda instancia hizo preliminarmente un análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares (nos referimos a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora), para detenerse luego en las características de la tutela anticipada, por cuanto se interpretó que se intentaba directamente el adelantamiento de la decisión que fuera a tomarse en virtud de la urgencia que el caso demandaba o del peligro de que pudiera sufrirse un perjuicio mayor o irreparable con el paso del tiempo. En esa inteligencia, se hizo referencia a una fuerte verosimilitud y a la necesidad de que se configure una urgencia impostergable o una situación que reclame una expedita intervención del órgano jurisdiccional, por haberse acreditado una inmi-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(*) Doctora en Ciencias Jurídicas de la UMSA. Voca-
cal de la sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Civil. Adjunta regular de la materia Elementos de
Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la UBA.
Adjunta de la materia Responsabilidad Civil en la Facul-

dad de Derecho de la UCES. Docente de la materia Oblas-
gaciones en la Facultad de Derecho de la UBA. Docente
de posgrado en la carrera de Actualización en Derechos

Reales en la Facultad de Derecho de la UBA. Titular de
la materia Derecho del Consumidor en la Facultad de
Derecho de la UCES. Miembro de las Comisiones de

interpone recurso de apelación contra la resolución reseñada mediante escrito agregado en copia a fs. 6/28.

En primer lugar, sostiene que la jueza *a quo* se desentendió del objeto de la acción intentada, toda vez que la pretensión consiste en que se dejen sin efecto las cláusulas del contrato que disponen el aumento de las cuotas ajustadas por la inflación por no haber informado debidamente la entidad bancaria de los riesgos de la contratación al consumidor al momento de suscribir el préstamo. Citó normativa consumeril.

Seguidamente se agravia de que la *a quo* no haya tenido en vista la protección que debe prestársele a los consumidores al rechazar la medida solicitada.

Insiste en que ha tenido en mira al momento de contratar las perspectivas dispuestas por el Banco Central de la República Argentina como así también las proyecciones macro económicas que el gobierno anunciaba, específicamente la tasa de inflación anual.

En tercer lugar, analiza los presupuestos requeridos para el dictado de toda medida cautelar. sobre la verosimilitud en el derecho resalta que de la documentación acompañada surge “...el monto obtenido por la actora de la institución bancaria, los pagos realizados en tiempo y forma, el incremento de los valores entre la primera y la última cuota abonada, el porcentual del incremento del valor de la cuota, el incremento de deuda de capital pese a los pagos realizados por la actora...” (sic fs. 14 vta.). Por su parte, sobre el peligro en la demora, resalta la prolongación que conllevan los procesos judiciales para fundarla.

A continuación, se queja de que la resolución apelada no analiza los presupuestos reseñados.

En quinto lugar, se queja de la falta de tratamiento de la excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones a su cargo. Al respecto, resalta no sólo el aumento de las cuotas mensuales sino también del capital del préstamo obtenido.

Por último, se queja del razonamiento esbozado por la sentenciante. Destaca que resulta injusto tomar como referencia para la afectación el 25% del salario bruto de la actora cuando, de acuerdo a la normativa vigente sobre inembargabilidad de los salarios, en caso de dejar de abonar las cuotas adeudadas, el banco sólo podría afectar —como máximo— el 20% de su salario neto y en algunos casos sólo el 10%.

III. Adelantamos que el recurso no merece prosperar.

a) Recordamos que la procedencia de toda medida cautelar se asienta en el cumplimiento de dos requisitos: *la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora*.

El primero de ellos se vincula con la necesidad de demostrar *prima facie* que la pretensión esgrimida por el solicitante podría merecer acogida en el momento de dictarse la sentencia de mérito (Eduardo de Lazzari, “*Medidas Cautelares*”, T. I, Ed. Platense, año 1995, p. 23).

Este *fumus boni iuris* (“humo de buen derecho”), implica que los elementos obrantes en la causa deben generar en el magistrado la convicción de que el pedido tiene aparentemente un sustento jurídico y fáctico que habilitaría el dictado de una sentencia favorable. Claro está, este recaudo no puede asimilarse a la “plena certeza” pues ese grado de verosimilitud (credibilidad) sólo puede alcanzarse con el dictado de la resolución final del pleito. Insistimos, para que haya “verosimilitud” resulta suficiente la sola apariencia (argto. conf. jurisprud. esta Sala, causa N° 152.022, RSI 870/12 del 16/08/2012).

nente frustración de un derecho o un daño si no se ordenase la medida solicitada.

A la luz de esas premisas, y habida cuenta de la caracterización de los créditos en UVA como una típica deuda de valor, los miembros del tribunal concluyeron en que en este caso no estaría acreditado el requisito de probabilidad cierta o fuerte verosimilitud necesario para obtener una tutela en forma anticipada, por no existir elementos de prueba suficientes a los fines de proceder de ese modo, descartando, por un lado, la supuesta falta de información y, por el otro, la imprevisión a la que se refirió la deudora al peticionar la medida.

Sin perjuicio de ello, la Cámara entendió que, como la problemática que inspiró el reclamo de la actora resulta común a un gran número de adquirentes de viviendas con créditos UVA, el rechazo de la tutela anticipada no debía llevar a descartar que los jueces evalúen oficiosamente el dictado de otras medidas en uso de las facultades que les confiere el ordenamiento procesal vigente a fin de no afectar los salarios por encima de un tope específico, y proteger de ese modo a los consumidores bancarios frente al escenario inflacionario que atraviesa nuestro país, tal como ese tribunal lo hizo en diversas causas similares a la juzgada en aquella oportunidad al disponer medidas para mejor proveer, solicitando a los actores que denuncien y acompañen sus recibos de sueldo para así verificar el porcentaje de afectación del pago de las cuotas durante la evolución del contrato. Se convocó entonces a las partes a audiencias de conciliación en las que se intentó negociar

un porcentaje máximo para las cuotas mensuales y evitar que mediante su pago la parte tomadora del crédito destinara durante la tramitación del proceso más de aquel porcentaje al cumplimiento de las prestaciones oportunamente comprometidas.

En este caso concreto, se concluyó en que la cuantía de la afectación al momento de la contratación y a la época de la resolución resultaba prácticamente idéntica (28%), por lo cual no podía tenerse por configurado el presupuesto de verosimilitud para decretar una medida cautelar.

Finalmente, los miembros de la sala también descartaron que estuviera en mejores condiciones quien se atrase en el pago de sus cuotas respecto de aquel deudor que continúe pagándolas, pues a criterio de los magistrados dicho razonamiento desconoce que ante la mora en el pago de las cuotas el banco acreedor podría accionar en contra de los deudores morosos, reclamando no sólo el pago del capital adeudado más los intereses compensatorios, sino también los intereses moratorios, los costos y las costas del proceso, los honorarios profesionales, promoviendo la ejecución forzada del crédito y la posible capitalización de los intereses de acuerdo con las reglas previstas en la ley de fondo.

En función de todos esos argumentos, la Cámara rechazó el recurso de apelación deducido por la actora y confirmó la decisión de la señora jueza de primera instancia en lo que constituyó motivo de agravios.

Por su parte, el requisito de “peligro en la demora” —*periculum in mora*— debe identificarse con la existencia de un riesgo concreto que consiste en la posibilidad de que en el caso de que no se adopte la cautela, la sentencia se tornaría de cumplimiento imposible o en ineficaz (conf. doct. Carbone, Carlos, nota “*Revisión de los presupuestos de la teoría cautelar y su repercusión en el nuevo concepto de los procesos subcautelares e infra o minidiferenciales*” en obra colectiva. “*Medidas Cautelares*”, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 131).

Si no existe este “temor fundado” a que, por el paso del tiempo, la sentencia pudiera transformarse en una mera declaración de derechos, sin posibilidad de concreción, no podría receptarse el pedimento cautelar por más que esté demostrada la verosimilitud descripta. Dicho de otra manera: si no hay riesgo de pérdida o frustración del derecho, no puede otorgarse la cautela (argto. conf. jurisprud. esta Sala, causa N° 168.071, RSI 235/19 del 17/07/2019).

Vale recordar que, en virtud del carácter accesorio e instrumental de las medidas cautelares, éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienden a asegurar preventivamente el objeto comprometido en el proceso principal al cual sirven, debiendo mediar —en consecuencia— una clara línea de congruencia entre el resguardo precautorio requerido y la acción debatida (argto. conf. jurisprud. esta Sala, causa N° 155.205, RSI 505/13 del 02/10/2013).

Mas existen casos en donde el fin de la medida no versa en asegurar el futuro cumplimiento de la sentencia de mérito o, dicho de otro modo, evitar que ante su dictado se torne ilusoria la decisión sentenciada, sino que se persigue directamente el adelantamiento de la decisión que vaya a tomarse en rigor de la urgencia que el caso demanda o del peligro de que pueda sufrirse un perjuicio mayor o irreparable con el paso del tiempo.

III. La tutela anticipada en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestro país

Si bien el fallo de la Cámara avanza sobre distintos temas que resultan muy interesantes para el lector, abordaremos en este trabajo el tema de la tutela anticipada a los fines de no extender en demasía nuestro comentario.

Como premisa, debemos recordar que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, a su vez, agota su virtualidad (1).

Ahora bien, mucho se ha escrito sobre la tutela anticipada en la doctrina procesalista, al analizar los alcances del art. 230 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y de las normas de los distintos ordenamientos procesales provinciales que contemplan esta tutela en forma expresa. No es nuestro objetivo profundizar aquí sobre el tema, sino sólo destacar cuáles son, a nuestro criterio, las características más importantes de ese instituto, sin desconocer, claro está, que existen divergencias entre los autores respecto de sus alcances y de los requisitos que habilitan la denominada por Jorge Peyrano “tutela anticipada de urgencia” (2).

Se ha dicho que la tutela anticipada constituye un fenómeno especial, que se presenta por excepción y como consecuencia de la

Este instituto, la anticipación de la tutela, viene impuesto precisamente por la necesidad de asegurar la eficacia en concreto de la prestación jurisdiccional, consistiendo en una decisión anticipada de mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria se la sustituya por un pronunciamiento estable dictado en el proceso plenario. En nuestro orden jurídico la efectividad del proceso tiene jerarquía constitucional, como derecho expresamente consagrado en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y el art. 15 de la Constitución Provincial. Es decir que, por imperio constitucional, la jurisdicción está obligada a brindar al justiciable en todos los casos una respuesta eficaz, *so pena* de contrariar el mandato del constituyente (conf. doct. Quadri, Gabriel H., “Desalojo y anticipación de tutela: la eficacia del proceso adecuadamente resguardada”, JA, 2003/IV/469).

Ese tipo de medidas (que ya cuenta con respaldo doctrinario y jurisprudencial, incluso de la Corte Nacional), sólo pueden concederse en supuesto de fuerte probabilidad de acogimiento de la pretensión en la sentencia de mérito (no alcanza la mera verosimilitud en el derecho), y con la convicción de que si no se la adoptara en la instancia inicial del proceso se concretarían “daños irreparables” para el cautelado (Berizzone, Roberto O. “Tutela anticipada y definitiva”, J.A., 1996-IV-74, jurisprud. CSJN, “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros. s/ Daños y perjuicios”, sent. del 7 de agosto de 1997, esta Sala, causa N° 158.807, RSD 125/15 del 15/07/2015).

Es decir, para estos casos las exigencias comunes son mayores: en lugar de verosimilitud, se exige una posibilidad cierta o fuerte verosimilitud de que lo postulado por el peticionante resulte atendible. En cuanto al peligro en la demora, no basta con esgrimir la mora judicial, sino que es necesario acreditar *prima facie* una

operatividad de un instituto tradicional, pues viene puesta en la mayoría de los casos (salvo previsiones específicas que ha hecho el legislador) dentro de la órbita de la medida cautelar llamada “prohibición de innovar” que contempla el art. 230 del Cód. Proc. Civ. y Com. (3).

La importancia de esta medida ya había sido destacada por Juan F. Linares, discípulo de Carlos Cossio, cuando señalaba que el fundamento axiológico de ese medida, como también lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es el de asegurar a las partes un relativo pie de igualdad ante la jurisdicción, afirmado en la observancia del principio de buena fe, a fin de evitar daños irreparables y mantener el buen orden procesal, para que las partes no hagan justicia por mano propia, pues todas esas eran expresiones concretas del valor justicia, como el orden, la seguridad, etc., que el proceso civil debe consagrar en cuanto también es derecho (4).

En la misma línea de ideas se pronunció Palacio, al reconocer esta situación señalando la antigüedad que tiene la medida cautelar denominada innovativa, generadora siempre de anticipos jurisdiccionales, y su reconocimiento expreso por parte del más Alto Tribunal del país (5).

Por nuestra parte, coincidimos con quienes sostienen que la medida que el Código Procesal denomina “prohibición de innovar” procede cuando el peligro en la demora, requisito sustancial de toda cautelar, proviene de dos posibles supuestos: que se mantenga o que se altere una determinada situación de hecho o

{ NOTAS }

Gestión, Oralidad y Capacitación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(1) CS, Fallos 317:581; 318:1077; 320:1093; 326:970, entre otros.

(2) PEYRANO, Jorge, “Acerca de la autonomía de la tutela anticipada de urgencia”, LA LEY, 2018-E, 1287.

(3) ROJAS, Jorge A., “La tutela anticipada entre el procedimentalismo y el activismo judicial”, LA LEY,

2015-D, 865; AR/DOC/2170/2015.

(4) LINARES, Juan F., “La prohibición de innovar. Bases para su sistemática”, *Revista del Colegio de Abogados*, nro. 6, año XXI, t. XX, período noviembre-diciembre

de 1942.

(5) PALACIO, Lino E., “La venerable antigüedad de la llamada medida cautelar innovativa y su alcance actual”, *Revista de Derecho Procesal*, nro. 1, Rubinzal-Culzoni

urgencia impostergable, o una situación que reclame una expedita intervención del órgano judicial por haberse acreditado una inminente frustración de un derecho o un daño si no se ordena la medida solicitada (argto. conf. jurisprud. esta Cámara, Sala I, causa N° 166.332, RSD 233/18 del 09/10/2018; en concordancia con el art. 251 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Provincia del Chaco).

Ya analizando el caso en particular y más allá de no contar en este momento con el escrito de demanda presentado en los autos principales, de la lectura de la copia digitalizada de la causa (<http://mev.scba.gov.ar>) se vislumbra que la acción intentada tiene por objeto la revisión del contrato y el reajuste de la deuda contraída con la entidad accionada de acuerdo a las expectativas inflacionarias publicadas por el Banco Central de la República Argentina, y que la medida peticionada como “cautelar” persigue el mismo fin.

De ese modo no quedan dudas que nos encontramos ante un pedido de tutela anticipada, de acuerdo con los principios anteriormente reseñados, por lo que continuaremos analizando —bajo las premisas narradas anteriormente— el cumplimiento de sus presupuestos para el caso.

b) Adelantamos que aquí no estaría acreditado el requisito de probabilidad cierta o fuerte verosimilitud, necesario para conseguir una tutela de forma anticipada. Explicaremos a continuación los motivos que nos conducen hacia dicha conclusión.

En virtud de la ley 25.827 y de sucesivas acordadas y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina, en la actualidad coexisten en el mercado UVIs y UVAs. En el caso de la UVAs, la actualización se efectúa según el CER, a diferencia de las UVIs que se ajustan mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6 (conf. arts. 6° y 7°, ley 27.271 y A. 6069 del 16 de septiembre de 2016, A. 6086 publicada el 01/12/2016 BCRA, y Circular OPRAC 1-854).

En principio corresponde encuadrar a la obligación contraída por el deudor en el contra-

to como una “deuda de valor”, donde no debe perderse de vista que dependen de un acontecimiento incierto a la hora de analizar sus rendimientos y costos. Se trata del índice que corresponde aplicar en la fórmula de ajuste en la oportunidad de cada futura publicación, lo que conlleva a que las obligaciones asumidas sean realmente impredecibles por depender su valoración de ese suceso futuro que se ignora de antemano. En otras palabras, las partes asumen un compromiso, sin que cada una sepa qué va a cobrar y qué va a pagar, siendo inevitablemente indeterminado el riesgo de ganancia o pérdida en el negocio para quienes contrataron (argto. conf. doct. Barreira Delfino, Eduardo A., “Desarrollo de la banca y del mercado de capitales”, AR/DOC/3473/2018).

Entendemos que, atento a la naturaleza de la obligación y en este estadio procesal, no existen elementos de prueba suficientes —ya sea porque no se han aportado o aún no se han producido— para poder conceder una medida semejante.

Debemos reparar en un elemento que resulta fundamental a los fines de evaluar la procedencia del adelantamiento requerido. Si bien la actora manifiesta en reiteradas oportunidades que la entidad bancaria infringió su deber de informar al momento de la contratación de acuerdo con las reglas que reinan en materia consumeril, lo cierto es que —al menos en este estado del proceso— no existen constancias para llegar a presumir que esa violación hubiese existido.

Por su parte tampoco puede vislumbrarse que la accionante no conocía los riesgos que este tipo de contratación podía acarrear, circunstancia que descarta la posibilidad de configurar la imprevisión, más aún cuando resulta sabido que ella puede invocarse principalmente en este tipo de contratación sólo cuando la prestación se ha tornado excesivamente onerosa por causas ajenas al álea propia del contrato (conf. doct. Lorenzetti, ob. cit. p. 587; Rivera, Julio César, Cód. Civ. y Com. de la Nación. Dir.: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord.: Mariano Esper. Editorial LA LEY, 2014).

Bajo tal premisa, no encontramos acreditada la verosimilitud en el derecho invocado para po-

der conceder la tutela anticipatoria solicitada, lo que conduce a rechazar el recurso de apelación interpuesto en tanto se agravio de haberle sido denegado lo requerido bajo el ropaje de “medida cautelar”.

c) Ahora bien, teniendo en cuenta que la problemática que inspiró el reclamo de los actores resulta común a un gran número de adquirentes de viviendas con “Créditos UVA”, entendemos que el rechazo de la tutela anticipada no debe descartar que el juez evalúe oficiosamente el dictado de otra medida —aunque no fuera de la envergadura pretendida— en uso de las facultades que otorga el art. 204 del digesto ritual.

Siguiendo ese razonamiento, la jueza de la instancia de origen analizó la posibilidad de limitar el monto de las cuotas para así no afectar el salario por encima de un tope específico.

Dicho temperamento es coincidente con la postura asumida por esta Sala en causas similares a la presente, esto es, tomadores de créditos UVA solicitando la suspensión de las cláusulas contractuales (ver causas N° 168.098, N° 168.103).

Es así que en esos expedientes —como medida para mejor proveer— se les solicitó a los actores que denuncien y acompañen sus recibos de sueldos para así verificar el porcentaje de afectación del pago de las cuotas durante la evolución del contrato.

Partiendo de esa base, se convocó a las partes a audiencias de conciliación en las que se intentó negociar un porcentaje máximo para las cuotas mensuales y evitar que mediante su pago la parte tomadora del crédito destine más de lo mencionado a la erogación de las devengadas mensualmente.

De ese modo, la sentenciante de grado concluyó que la cuantía de la afectación al momento de la contratación y al momento de resolver resultaba prácticamente idéntico (28%) por lo cual no podía tener por configurado el presupuesto de verosimilitud para decretar una medida cautelar.

Repárese que mediante solución propuesta tanto en la resolución apelada como en el

presente decisorio se intenta proteger al consumidor bancario frente al escenario inflacionario descripto para que, al menos durante la tramitación del presente proceso, su salario se vea resguardado con respecto a las cuotas del crédito asumido en el porcentaje de afectación que destinó al comienzo del contrato.

Claro está que no se concedió la medida propuesta pues, tanto en la instancia de origen como ahora, coincidimos en que no se encuentran reunidos los presupuestos para otorgarla, por lo que corresponde rechazar los agravios primero al cuarto esgrimidos en el memorial de autos.

d) Tampoco compartimos la manifestación vertida por la apelante por cuanto sostiene que estaría en mejores condiciones quien se atrase en el pago de sus cuotas a quien continúe pagándolas en honor a la pequeña proporción inembargable de los salarios que prevén distintos decretos y leyes (vgr.: Decreto 474/1987, ley 14.443).

La realidad es que dicho razonamiento desconoce que ante la mora en el pago de las cuotas el Banco acreedor podría accionar en su contra reclamando no sólo el capital adeudado más los intereses compensatorios, sino también intereses moratorios, costos y costas del proceso, honorarios profesionales, promover la ejecución forzada del crédito y hasta la eventual posibilidad de capitalizar intereses de acuerdo a las reglas previstas en la ley de fondo.

En consecuencia, se rechaza también el quinto agravio esbozado por la apelante.

IV. Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas y lo normado por los arts. 34 inc. 3° ap. b), y 5to, 36, 161, 195, 204, 241, 242, 246, 260 y ccdd. del Cód. Proc. Civ. y Comercial resolvemos: I. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 6/28 y, en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 1/5 en lo que ha sido materia de agravio; II. No se imponen costas atento a no existir una contraria técnicamente vencida (arts. 68, 69 y ccdd. del CPC.). Regístrese. Transcurrido el plazo del art. 267 del CPC., devuélvase. — *Nélida I. Zampini*. — *Rubén D. Gérez*.

de derecho; y que, como consecuencia de ese “mantenimiento” o esa “alteración”, la sentencia se pueda convertir en ineficaz por resultar imposible su ejecución. Es decir, entonces, que a los fines de desarrollar un proceso judicial y dejar a resguardo un derecho humano esencial, como es el derecho a la jurisdicción, facilitando la obtención de una sentencia que resulte útil, si el peligro proviene del mantenimiento de un determinado *statu quo*, corresponderá su modificación a través de una cautelar innovativa, precisamente para que una parte no actúe en desmedro de la otra.

En cambio, si el peligro en la demora proviniera de que se “alteró” una determinada situación de hecho o de derecho, y esa alteración provoca un menoscabo hacia una de las partes del conflicto, el juez deberá propender a su resguardo mandando mantenerla, para que ese desmedro no provoque, por vía de una conducta positiva de una de las partes, un menoscabo que transforme en ineficaz o inútil la sentencia que se procura obtener.

Como puede observarse, se trata, según palabras de Rojas, de las dos caras de una misma moneda, llamada “prohibición de innovar”. Una es la faceta innovativa, y otra, la

de no innovar, según que el perjuicio provenga de una conducta omisiva o positiva (6).

Sobre esas bases, y a la luz de la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede caracterizarse a la tutela anticipada como el efecto que provoca la aplicación de un determinado instituto cautelar sobre un conflicto a fin de resguardar derechos fundamentales. No es conveniente una definición, para evitar su encorsetamiento, pero podríamos sostener que se trata de un sistema cautelar en virtud del cual la jurisdicción, mediante una actuación asegurativa o protectoria, resguarda —manteniendo o alterando— una determinada situación de hecho o de derecho, propendiendo a la eficacia de la sentencia definitiva, por una inmediata actuación de la ley en el proceso, a los fines de evitar un daño o los riesgos de un menoscabo o de un perjuicio que resultan manifiestos o inminentes, en desmedro de derechos fundamentales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema en los autos “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros s/ daños y perjuicios”, con fecha 07/08/1997 (7), al sostener que la medida cautelar innovativa constituye una

decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

Ahora bien, en ciertas ocasiones existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada. Ello resulta así porque es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo. Dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

Agregó la Corte Suprema que el anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de este tipo de medidas cautelares no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro en la permanencia de la situación imperante a fin de habilitar una resolución que concilie, según el grado de verosimilitud, los intereses del peticionante de la medida y el derecho constitucional de defensa del demandado, aseveración que no importa una decisión final sobre el reclamo formulado en el proceso principal.

{ NOTAS }

ni Edit., 1998, ps. 105 y ss.

(6) ROJAS, Jorge, “La tutela anticipada...”, ob. cit.

(7) Fallos 320:1633.

(8) CS, 06/12/2011, “Pardo, Héctor P. y otro c. Di Cesa-

re, Luis A. y otros/ art. 250 del CPC”. AR/JUR/76491/2011.

(9) PEYRANO, Jorge, “Acercas de la autonomía...”, ob. cit.

(10) PEYRANO, Jorge, “Acercas de la autonomía...”, ob. cit.

Respetamos profundamente la opinión de este destacado procesalista, pero compartimos la postura de quienes consideran que la medida innovativa constituye —cualesquiera sean sus variantes— una tutela anticipada de la jurisdicción, aunque sea sólo parcial en ciertos casos (11).

Ahora bien, sea que se adopte una postura u otra, coincidimos con los miembros del tribunal en el sentido de que, en el caso que estamos comentando, no se verificaban los presupuestos que la tornaban admisible, vale decir, la fuerte probabilidad de acogimiento de la pretensión en la sentencia de mérito, ni la convicción de que si no se adoptara tal medida en la instancia inicial del proceso se concretarían “daños irreparables”. Tampoco se verificaba una urgencia impostergerable, pues no basta para ello con esgrimir la mora judicial, sino que es necesario acreditar *prima facie* una urgencia impostergerable o una situación que reclame una expedita intervención del órgano judicial por haberse acreditado una inminente frustración de un derecho o

un daño si no se accediese a la tutela pretendida.

Ocurre que, como acertadamente se pone de manifiesto en el pronunciamiento de la Cámara, corresponde encuadrar la obligación contraída por el deudor al acceder a un crédito en UVA como una deuda de valor, que depende de un acontecimiento incierto a la hora de analizar sus rendimientos y costos.

Ya hemos dicho en otro trabajo que, en virtud de la ley 25.827 y de sucesivas acordadas y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina —ver, entre otras, A 6069, del 16/09/2016; A 6086, publicada el 01/12/2016; y circular (OPRAC) 1-854—, en la actualidad coexisten en el mercado las unidades de vivienda (UVI) y las UVA. En el caso de las UVA, la actualización se efectúa según el CER, a diferencia de las UVI, que se ajustan mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6. Por su parte, el Regis-

tro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal emitió en el año 2016 la instrucción 12 y la disposición técnico-registral 20, vinculadas con la operatoria en UVI.

En nuestra opinión, las UVA han tenido en el mercado un mayor desarrollo que las UVI en relación con el otorgamiento de créditos bajo esta modalidad, aunque en uno y otro caso las ventajas radican en que, como son ajustables, no se torna necesario abonar una cuota tan alta al comienzo del crédito, permitiendo que muchos sujetos accedan a la vivienda propia, sin perjuicio, claro está, de que la cuota aumentará progresivamente. Eso es, lamentablemente, lo que viene ocurriendo desde hace un tiempo por efecto de la inflación, lo que deterioró el flujo de créditos de este tipo. A pesar de ello, los deudores tienen la posibilidad de requerir al acreedor la renegociación de la duración del crédito a fin de garantizar que la cuota mantenga la relación ideal del 25% de los ingresos. Por esa razón, aun en medio de la crisis que atravesamos, la tasa de incobrabilidad de esos créditos era a principios de 2019 del 0,4% (12).

IV. Conclusión

Para concluir, diremos que nos parece correcta la decisión a la que arribó la Cámara al

rechazar la medida solicitada, porque, según lo que surge de los fundamentos del fallo, en el caso no se advierte un desequilibrio significativo en la relación cuota-salario, no se ha acreditado falta de información ni desconocimiento de los riesgos asumidos por el consumidor al celebrar el contrato (recuérdese que se trata de un crédito en UVA) ni la configuración de un supuesto de imprevisión, máxime si se repara en que en este tipo de contratación sólo cabe su alegación cuando la prestación se ha tornado excesivamente onerosa por causas ajenas al alea propia del contrato. Todo ello, claro está, en función del limitado marco cognoscitivo derivado del estado del proceso y de la evolución actual del contrato, lo que implica que, si se modificasen en perjuicio de la deudora las actuales condiciones del mercado, cabría la posibilidad de analizar la nueva situación y adoptar una decisión distinta, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger, tal como lo advirtieron los miembros de la Cámara cuando dijeron que no debe descartarse que el juez evalúe oficiosamente el dictado de otra medida —aunque no fuera de la envergadura pretendida— en uso de las facultades que otorga el ordenamiento procesal vigente.

Cita on line: AR/DOC/3296/2019

{ NOTAS }

(11) Ver, al respecto, ROJAS, Jorge, “La tutela anticipada...”, ob. cit.

(12) “Mitos y verdades de los créditos hipotecarios UVA”, publicado en el diario *Clarín*, 13/01/2019.



JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor

Promociones publicadas por una agencia de viajes. Omisión de indicar en forma clara las fechas exceptuadas de la promoción y los atractivos turísticos correspondientes a las imágenes. Multa impuesta por infracción a las leyes 24.240, 22.802 y 26.104. Confirmación de la sanción.

Hechos: La Cámara confirmó una multa impuesta a una agencia de viajes por publicar promociones de vuelos sin indicar en forma clara las fechas exceptuadas para viajar o los atractivos turísticos correspondientes a las imágenes.

- Una agencia de viajes que publicitó promociones usando imágenes con atractivos turísticos sin informar denominación, lugar de origen, ni las fechas exceptuadas de la promoción debe ser sancionada con multa por infracción a los arts. 9º de la ley 22.802, 4º bis de la ley 26.104 y 4º de la ley 24.240, pues, aun cuando la información era accesible haciendo *click* en la imagen, aquella no estaba del modo en que el legislador lo juzga claro y detallado para el consumidor, siendo susceptible de inducir a error, engaño o confusión respecto de las condiciones de prestación del servicio.
- Las leyes 24.240 y 22.802 conforman un plexo normativo a través del cual el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y consumidores o usuarios, afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí.

122.192 — CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 26/09/2019. - Despegar.com.ar SA c. DNCI s/ Defensa del consumidor - Ley 24.240 - Art. 45.

2ª Instancia. — Buenos Aires, septiembre 26 de 2019.

Considerando: 1º) Que, mediante disposición 166/18, el Subsecretario de Comercio Interior impuso a Despegar.com.ar SA las siguientes sanciones:

(i) una multa de pesos quince mil (\$15.000), por infracción al artículo 9º de la ley 22.802;

(ii) una multa de pesos quince mil (\$15.000), por infracción al artículo 4º bis de la ley 26.104; y

(iii) otra multa de pesos veinticinco mil (\$25.000), por infracción al artículo 4º de la ley 24.240 (fs. 164/173).

Para resolver como lo hizo, en lo que aquí interesa, estuvo a las capturas de pantalla obrantes a fs. 3/7, en las que se promocionan distintos lugares de la República Argentina utilizando imágenes que exhiben atractivos turísticos sin constar la denominación y lugar de origen de los mismos; como así también a los avisos publicitarios glosados en las sub-fs. 2/3 del expediente S01:0281212/2016, agregado a partir de fs. 9, publicados en el Diario *Clarín* y *La Nación* el 26 de junio de 2016, en los que se consignó en el cuerpo principal del mensaje la siguiente frase: “Mega liquidación... Barcelona o Madrid volá desde septiembre hasta noviembre... Miami volá desde octubre hasta noviembre... Río volá desde octubre hasta noviembre...”, pero en una llamada “(3)” en caracteres mínimos al pie de la página, remite a información relevante acerca de las condiciones de comercialización del servicio, informando que “Las tarifas no son válidas para feriados o fines de semana largos...”.

En relación con las publicidades gráficas, destacó que la excepción incluida al pie de página sólo podía ser leída si se ponía mucha atención para conocer la existencia de fechas excluidas. Sostuvo que el público promedio no es minucioso ni analítico frente a las publicidades que se promocionan, por lo que concluyó que era susceptible de inducir a error, engaño o confusión respecto de las condiciones de prestación del servicio, en infracción a lo previsto por el artículo 9º de la ley 22.802.

Por otro lado, con relación a la presunta infracción al artículo 4º bis de la ley 26.104,

consideró determinante que en la página web de la sumariada sólo se hubiera consignado la imagen de los atractivos turísticos promovidos, sin incluir la información exigida por la norma.

Además, señaló que la infracción al artículo 4º de la ley 24.240 se acreditaba toda vez que no se anotició en forma cierta, clara y detallada las fechas exceptuadas para viajar en las publicidades del 26 de junio de 2016, ni se informaron los atractivos turísticos correspondientes a las imágenes de internet.

Agregó que, tratándose de infracciones de tipo formal, la sola verificación de la conducta imputada hace nacer la responsabilidad del infractor.

Finalmente, para graduar las sanciones, tuvo en cuenta la posición en el mercado de la empresa, el medio de difusión utilizado, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción, el grado de responsabilidad de la firma en la infracción imputada y el informe de antecedentes glosado a las actuaciones.

2º) Que, contra dicha disposición, Despegar.com.ar SA interpuso y fundó recurso de apelación directo a fs. 193/214; que se concedió a fs. 236/238, en los términos de los artículos 22 de la ley 22.802 y 45 de la ley 24.240.

En primer término, señaló que las publicidades gráficas no infringían la normativa en cuestión, por cuanto las excepciones dispuestas habían sido incluidas en el tamaño reglamentario y no se habían utilizado términos susceptibles de generar confusión en el consumidor. Agregó que la exhibición de notas al pie constituye una práctica comercial habitual en todas las ramas del negocio y que, en este caso, resultaban aclaratorias para aquellos consumidores interesados que excepcionalmente deseaban viajar dentro de los días en los que la tarifa no estaba vigente.

En segundo término, sostuvo que las imágenes incluidas en las publicidades de internet no pretendían exhibir atractivos turísticos para el consumo del viajero, sino referenciar las ciudades donde ofrecen sus servicios. Y agregó que, en caso de hacer *click* en la imagen determinada, el consumidor se vería

remitido hacia un sitio donde se le presentaría toda la información referente al destino seleccionado.

Finalmente, consideró que las publicidades no habían infringido el artículo 4º de la ley 24.240 por cuanto la información exigida por la norma se encontraba disponible mediante el acceso a la oferta correspondiente. Asimismo, destacó que, con relación a las publicidades gráficas, la sanción resultaba contradictoria puesto que, si las excepciones eran susceptibles de inducir a error, engaño o confusión, no podían al mismo tiempo constituir una omisión al deber de informar.

En subsidio, solicitó que se redujera el monto de la multa al mínimo previsto o que se establezca en su lugar apercibimiento.

3º) Que, a fs. 246/253 vta., el Estado Nacional contestó el traslado del recurso y a fs. 261/vta. se pronunció el señor Fiscal General Coadyuvante.

4º) Que, en cuanto a la competencia de esta Cámara en razón de la materia, teniendo en cuenta que las infracciones que dieron sustento a las multas refieren a los mismos hechos, que fueron examinados por el órgano administrativo en una única instancia, resulta apropiado que el recurso sea decidido de manera íntegra por un mismo tribunal; sin perjuicio de las modificaciones introducidas por los artículos 53 y 72 del decreto DNU 274/2019 (BO 22/04/2019). Esta solución reposa en la conveniencia de concentrar ante un solo órgano judicial todas las acciones que se hallen vinculadas (Fallos: 328:3903), como así también de evitar resoluciones contradictorias (doctr. esta Sala, causa 32266/2019/CAI, “Kansai SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor —Ley 24.220— Art. 45”, sent. del 11/09/2019).

Aclarada esta cuestión, sólo resta señalar que esta Cámara resulta temporalmente competente para entender en las actuaciones (arg. art. 76 de la ley 26.993. conf. esta Sala, causa 50798/2014/CAI, “Fiat Auto Argentina SA c. DNCI s/ Defensa del Consumidor —Ley 24.220— Art. 45”, sent. del 03/02/2015), por lo que cabe ingresar, sin más, al análisis de las cuestiones planteadas.

5º) Que ha de recordarse que las leyes 24.240 y 22.802, junto con las normas com-

plementarias dictadas al efecto, conforman un plexo normativo a través del cual el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y consumidores o usuarios —afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana—, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (conf. Sala II, causa “Sud Inversiones y Análisis SA c. D.N.C.I. - Disp. 285/12”, sent. del 10/10/2013).

6º) Que, cabe mencionar que la multa establecida en el artículo 1º de la disposición apelada, se impuso en los términos del artículo 9º de la ley 22.802, que establece: “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

Tal como surge de las publicidades gráficas de las subfs. 2/3 del expediente S01:0281212/2016 —agregado a fs. 9—, allí se consignó por fuera del cuerpo principal del anuncio y en tipografía mínima información significativa respecto de las condiciones de contratación del servicio. Por lo que, por más de que se haya cumplido con el tamaño reglamentario previsto, lo cierto es que una apreciación superficial del anuncio puede perfectamente inducir a error, engaño o confusión, ya que no se advierte en forma clara la existencia de las fechas excluidas de la promoción.

En resumen, la sumariada no desvirtuó la constatación de subfs. 2/3, y, no resultan atendibles las demás defensas por cuanto consisten en una mera reiteración de los argumentos que ya han sido desvirtuados por la autoridad de aplicación.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la multa establecida en el artículo 1º de la disposición apelada.

7º) Que, por otro lado, la multa impuesta en el artículo 2º de la disposición 166/18 encuentra sustento en el artículo 4º bis de la ley 26.104, que dispone: “Toda publicidad contenida en medios electrónicos, cuyas imágenes exhiban atractivos turísticos, deberá indicar la información ordenada por el artículo 1º de la presente ley con caracteres tipográficos no inferiores a dos milímetros (2 mm) de altura. La misma deberá tener un sentido de escritura idéntico y contraste de colores equivalente al de la imagen reproducida, debiendo ser fácilmente legible”. A su turno, el artículo 1º señala “Quiénes publiciten con fines turísticos, utilizando imágenes que exhiban atractivos turísticos, por cualquier medio, *deberán hacer constar la denominación del atractivo y de la localidad reproducida, seguida de la provincia a la que pertenece (...)*” (énfasis añadido).

De las capturas de pantalla obrantes a fs. 3/7 surge que la empresa expuso, en su página web, distintos atractivos turísticos consignando únicamente su imagen, mientras que la norma controvertida es suficientemente clara en cuanto impone que se haga constar en el cuerpo mismo de la publicidad electrónica la denominación de la atracción y localidad reproducida.

En consecuencia, tal omisión configura por sí sola una infracción formal que justifica la aplicación de la sanción establecida, toda vez que los oferentes son libres de publicar la información que consideren relevante para sus objetivos, pero tienen la obligación de incluir los datos exigidos por las normas vigentes (conf. Sala II, causas “Socorro Médico Privado SA [Vital] c. EN —SCI— Disp. 218/08”,

sent. del 19/06/2011; “LG. Electronics Argentina SA c. DNCI - Disp. 349/10”, sent. del 20/09/2011; “Sport S. Life SA c. DNCI - Disp. 787/2011”, sent. del 20/12/2011 y “Mario Korn Propiedades SA c. DNCI - Disp. 40/13”, sent. del 03/12/2015).

Por ello, deviene irrelevante analizar cualquier otra cuestión, como ser la finalidad referencial que arguye perseguir la sumariada en su descargo.

En razón de lo expuesto, se concluye en que se encuentra verificada la conducta tipificada en el precepto mencionado y, en consecuencia, reunidos los elementos necesarios para atribuir responsabilidad a la recurrente, como lo hizo la disposición apelada en su artículo 2º.

8º) Que, la multa establecida en el artículo 3º de la disposición apelada, se impuso a la actora en los términos del artículo 4º de la ley 24.240 —modificado por el artículo 4º de la ley 26.361— que prevé: “el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma *cierta, clara y detallada* todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización (...) (énfasis añadido)”.

Este derecho a la debida información y su correlativo deber impuesto al proveedor tiene carácter de principio general del derecho del consumidor y usuario, como consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional.

La finalidad que persigue es permitir que el consentimiento que presta el consumidor al contratar por un producto o servicio haya sido formado reflexivamente pues, a la hora de contratar, la posición jurídica del oferente es claramente privilegiada respecto de la del consumidor, por su conocimiento de la materia objeto del contrato (o lo que se publicita).

En ese sentido, está orientado a lograr transparencia en la relación de consumo mediante información clara y correcta sobre el producto vendido y las condiciones de venta (conf. Sala II, causa “Viviendas Rolón de Siteca SRL c. Secretaría de Comercio e Inversiones [DISP. DNCI 583/99]”, sent. del 10/08/2000).

Por ello, sin perjuicio que la información relativa a las condiciones de contratación se encontraba disponible en ambas publicidades, lo cierto es que no fue anunciada del modo en que el legislador lo juzga claro y detallado para el consumidor.

Ante tales circunstancias los agravios de la recurrente no resultan atendibles para dispensarla de la violación al artículo 4º de la ley 24.240, por lo que la tercera multa también debe ser confirmada.

9º) Que, resta señalar que en la especie se trata de infracciones formales donde la constatación de los hechos hace nacer por sí y como principio la responsabilidad del infractor, de tal manera que no se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley y, por ello, su apreciación es objetiva y se configura por la simple omisión, que basta por sí misma para tener por verificada la violación de las respectivas normas (en igual sentido, conf. Sala III, causa “Supermercados Norte c. DNCI-Disp. 364/04”, sent. del 09/10/2006; Sala V, causas “José Saponara y Hnos. c. Sec. de Comercio”, sent. del 25/06/1997, y “Banco del Buen Ayre SA-RDI c. DNCI s/ Disp. 618/05”, sent. del 06/02/2007).

10) Que, la determinación y graduación de la sanción a aplicar es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, causa “Fate SAICI c. DNCI s/ Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Art. 4º”, sent. del 08/05/2014, y sus citas).

En ese contexto, teniendo en cuenta la naturaleza de las faltas cometidas, la posición en el mercado de la empresa sancionada, el informe de antecedentes glosado a fs. 134 y que las sanciones guardan progresividad con las existentes al momento de dictarse la disposición cuestionada (en sentido concordante, conf. Sala V, causa “Cablevisión SA c. DNCI Disp. 405/10 [Expte S01114022/10]”, sent. del 12/07/2011, y esta Sala, causa “Bremen motors SA c. DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802 - art. 22”, sent. del 10/11/2015), no se advierte que el monto de las multas en cuestión haya sido excesivo, ni arbitrario.

11) Que, por todo lo expuesto, se rechaza el recurso y se confirma la disposición 166/18 en todos sus términos.

Las costas se imponen a la actora vencida, al no existir motivos que justifiquen apartarse del principio general en la materia (art. 68, primer párrafo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

12) Que, en atención a la naturaleza del asunto, el resultado obtenido y la trascendencia económica de la cuestión en debate —conf. sanciones impuestas—; y atento al valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada durante la única etapa que tuvo el trámite de este recurso directo, corresponde Regular en la suma de pesos. .. (\$...) —equivalentes a la cantidad de. .. UMA— los honorarios de la doctora S. N. C., quien actuó en carácter de patrocinante y apoderada en la defensa de la parte demandada (arts. 16, 19, 21, 29, 44, inc. a, 51, 58, inc. a, y ccdtes. de la ley 27.423; ac. CSJN 20/19; y art. 730, primera parte, del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Se deja constancia que la regulación que antecede deberá cancelarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la ley 27.423, y que no incluye el Impuesto al Valor Agregado, monto que —en su caso— deberá ser adicionado conforme a la situación del profesional interviniente frente al citado tributo.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de fs. 193/214 y confirmar la disposición apelada, con costas (art. 68, primer párrafo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 2) Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada en los términos y con los alcances del considerando 12. Se deja constancia que el señor juez de Cámara, Jorge Eduardo Morán no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN). Regístrese, notifíquese —al Sr. Fiscal General Coadyuvante en su público despacho— y, oportunamente, devuélvase. —*Marcelo D. Duffy. — Rogelio W. Vincenti.*

Derecho del imputado a ser oído

Nulidad de sentencia condenatoria por omisión de celebrar audiencia prevista en el art. 41 del Código Penal. Cumplimiento del conocimiento *de visu* del imputado. Intermediación. Delito de robo. Nulidad de sentencia.

Hechos: La Cámara Nacional de Casación resolvió declarar la nulidad de una sentencia condenatoria por el delito de robo en la que no se había celebrado la audiencia prevista por el art. 41 del Código Penal.

1.- La determinación judicial de la pena, aun cuando sea por imperio del supuesto de unificación, reclama obligatoriamente el cumplimiento del conocimiento *de visu* del imputado que está previsto en el art. 41 del Código Penal, máxime cuando en el caso

transcurrieron seis meses desde la última entrevista mantenida con el encausado, quien, además, se encuentra detenido. [1]

2.- La sentencia que determinó la pena del imputado omitiendo celebrar la audiencia prevista en el art. 41 del Cód. Penal es nula y, en su lugar, corresponde reenviar el caso al tribunal de origen para que, tras tomar conocimiento *de visu* de aquel, se emita un nuevo pronunciamiento, pues ese acto se vincula con el derecho del encausado a ser oído, por lo que su omisión acarrea un perjuicio concreto, especialmente cuando, como ocurre en el caso, la escala penal permitía una determinación más favorable. [2]

122.193 — CNCas. Crim. y Correc., sala I, 16/09/2019. - E., A. E. s/ recurso de casación.

[Cita on line: AR/JUR/27716/2019]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

[1-2] La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Niz, Rosa A. y otros”, 15/06/2010, 70063074, sostuvo que debe admitirse el recurso extraordinario y anularse parcialmente la condena, en tanto individualizó la pena sin tomar conocimiento *de visu* del imputado.

Buenos Aires, septiembre 16 de 2019.

Resulta: 1º) Por sentencia del 15 de diciembre de 2017, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 26 resolvió: “Condenar a A. E. E. a la pena única de cinco años y seis meses de prisión, con las accesorias de ley, comprensiva de la pena de tres años y ocho meses de prisión, con accesorias legales, impuesta en esta causa el 31 de julio ppdo., conforme a los fundamentos dictados el 3 de agosto, como coautor de los delitos de robo doblemente calificado por su comisión en poblado y en banda y con armas de fuego, en grado de tentativa, y portación sin la debida autorización legal de armas de fuego, una de uso civil y otra de guerra; y de la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, dictada el 4 de octubre de 2017 en la causa 2023 del Tribunal en lo Criminal Nº 6 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires (IPP 100001005514 de la UFIJ 7 Departamental y carpeta RIC 1809/2015 del Juzgado de Garantías 2) como autor penalmente responsable de los delitos de robo simple, portación ilegal de arma de fuego de uso civil y disparo de arma de fuego criminis causae, en concurso real (artículos 12, 40, 41, 42, 44, 55, 58, 80.7, 104, 105, 164, 166.2.2, 167.2, y 189 bis apartado 2 párrafos 3 y 4 del CP).” (fs. 290/292).

2º) Contra esa sentencia la defensora pública coadyuvante G. R. ha interpuesto recurso de casación (fs. 295/302), que fue concedido (fs. 303) y mantenido en esta instancia (fs. 311).

La recurrente encauzó sus planteos invocando el art. 456, inciso 1º CPPN. Lo que en definitiva se reclama es la revisión de la pena impuesta, en el entendimiento de que ésta no se ha ajustado a los parámetros delineados en los arts. 40 y 41 CP.

Esa crítica la encara desde dos aspectos. Por un lado, reclamó la nulidad de la decisión, por haberse adoptado sin que se hubiera celebrado la audiencia establecida por el artículo 41 del código de fondo.

Por otro lado, criticó el resolutorio alegando arbitrariedad en el monto impuesto. Así, refiere que los atenuantes valorados por el tribunal no se habrían visto reflejados en la mensuración y, a su vez, que se habrían soslayado ciertas cuestiones personales que ameritarían una revisión del *quantum* de pena. Asimismo, la defensa tacha de erróneas algunas de las agravantes ponderadas.

A partir de esas descalificaciones, reclamó que se readecúe la pena impuesta.

3º) Durante el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentó nuevamente la Defensora Pública Coadyuvante, G. R., a mejorar los fundamentos (a fs. 317/322).

4º) Superada la instancia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN, se llevó a cabo la deliberación pertinente y conforme lo allí decidido, se resolvió del siguiente modo:

Los doctores *Bruzzone* y *Rimondi* dijeron:

1. Admisibilidad

El recurso de casación deducido por la defensa pública es admisible, en tanto se dirige contra una sentencia definitiva (art. 459, CPPN) y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

2. Antecedentes

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 26, en fecha 31 de julio de 2017, condenó a A. E. E. por encontrarlo coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por su comisión en poblado y en banda y con armas de fuego, en grado de tentativa, y portación sin debida autorización legal, en concurso real entre sí, a la pena de tres años y ocho meses de prisión.

Asimismo, en el marco de un proceso iniciado con anterioridad a la mencionada condena, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de Morón de la Provincia de Buenos Aires, en fecha 4 de octubre de 2017, condenó a E. a la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por encontrarlo autor del delito de robo simple, portación de arma de fuego de uso civil y disparo de arma de fuego agravada por haber sido “*criminis causae*”, en concurso real entre sí.

En ese contexto, el juzgado primigenio procedió a unificar las condenas, de mención (cfr. art. 58 CP), y el 15 de diciembre de 2017, resolvió imponer la pena única de cinco años y seis meses de prisión, pronunciamiento que ahora se impugna.

3. Agravios

La primera crítica que encara la defensa, esto es, el planteo de nulidad de la sentencia por omisión de realizar la audiencia de *visu* prevista en el art. 41 CP, ha sellado la suerte del recurso.

Al respecto, entendemos que una interpretación armónica de los artículos 41 y 58 del CP de la Nación conducen a declarar la nulidad de la resolución impugnada, en tanto que la ausencia de un acto reglado por expresa manda legal, impone esa solución.

En este sentido, la determinación judicial de la pena, aun cuando sea por imperio del supuesto de unificación, reclama — obligatoriamente — el cumplimiento del conocimiento de *visu* del imputado que está previsto en el art. 41, CP, máxime cuando en el caso transcurrieron seis meses desde la última entrevista mantenida con el encausado, el que, además, se encuentra detenido.

La jurisprudencia del Máximo Tribunal es pacífica al sostener que la audiencia de rito se vincula con el derecho a ser oído del imputa-

do (1), por lo que su omisión acarrea un perjuicio concreto a aquel, especialmente, cuando, como ocurre en el caso, la escala penal permitía una determinación más favorable.

En este sentido se expresó en la causa “Maldonado” (2) al decir que “[...] el art. 41, inc. 2º, in fine, del CP” señala claramente que “El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto. ... en la medida requerida para el caso [...]”

19) “Que se trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho al condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada [...]”.

De esta manera, entendemos que corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 290/292 y reenviar el caso al tribunal de origen para que, tras tomar conocimiento de *visu* del imputado, se emita un nuevo pronunciamiento (arts. 41 del CP y 166, 167 inc. 1º y 471 del CPPN).

Finalmente, ante la decisión que se postula, resulta inoficioso tratar el resto de los agravios introducidos por la defensa contra el acto de graduación de la pena.

La doctora *Llerena* dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los doctores *Bruzzone* y *Rimondi* han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del CPPN (texto según ley 27.384, BO 02/10/2017).

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resuelve: Declarar la nulidad del resolutorio obrante a fs. 290/292 y, en consecuencia, Reenviar el caso para que el juzgado de origen se expida nuevamente sobre la unificación, debiendo dar cumplimiento con la audiencia de conocimiento personal con A. E. E. a esos efectos (cfr. art. 41 CP). Sin costas atento al resultado exitoso (arts. 455, 456, 465, 530 y 531 CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, debiendo el tribunal notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío. — *Patricia M. Llerena*. — *Gustavo A. Bruzzone*. — *Jorge L. Rimondi*.

Valoración de la prueba testimonial

Proceso laboral. Falta de coincidencia entre la versión de la demanda y el testimonio del trabajador brindado en otro proceso. Carácter de confesión judicial.

Hechos: *El juez consideró injustificada la decisión del trabajador de considerarse despedido por no coincidir la versión de la demanda en cuanto a la fecha de ingreso, jornada y modalidad de pago con el testimonio que aquel brindó en otro proceso. La Cámara confirmó la sentencia.*

respectivamente.

(2) CSJN “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado – causa N° 1174”, rta. 7/12/2005

La situación de despido en la que se colocó el trabajador no es ajustada a derecho, pues la versión que brindó en el escrito de demanda en cuanto a la fecha de ingreso, jornada y modalidad de pago fue controvertida por su propio testimonio en otro proceso judicial y, además, no se compadece con las declaraciones de testigos que comparecieron a declarar a propuesta suya.

122.194 — CNTrab., sala X, 16/08/2019. - Pérez, Jose Ramón c. Federal Service SRL s/ Despido.

[Cita on line: AR/JUR/27274/2019]

① COSTAS

Se imponen por su orden.

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 16 de 2019.

El doctor *Corach* dijo:

I. Vienen estos autos a la alzada con motivo de los agravios que contra el pronunciamiento de fs. 394/399 sin réplica de su contraria. Asimismo, a fs. 400 el Dr. M. recurre por bajos los emolumentos que le fueron asignados.

II. El señor juez “*a quo*” desestimó, en lo sustancial, el reclamo salarial e indemnizatorio incoado al reputar injustificada la decisión del actor de considerarse despedido.

Contra tal conclusión se alza el demandante y anticipo que, a mi juicio, sin razón.

Crítica en primer término el accionante el valor probatorio otorgado por el magistrado de grado al testimonio brindado por Pérez efectuada en los autos “Scianca, Roberto C. A. c. Federal Service SRL s/ despido”, que tramitaran ante el Juzgado del Fuero N° 73, sosteniendo que hiere el derecho del actor y que debe ser considerado inadmisibles.

Ahora bien, tal como señala Devis Echandía (ver Teoría General de la Prueba Judicial T. II, Capítulo III “El testimonio de terceros”. Ed. Temis SA, 2006) un testimonio es judicial siempre que ocurra en un proceso cualquiera o en diligencias previas, sin que se requiera que ocurra en el mismo proceso en que se hace valer como prueba. Un testimonio judicial puede convertirse en confesión judicial o extra judicial cuando es trasladado a otro proceso seguido con ese testigo en el cual el hecho declarado entonces resulta perjudicial a éste. Es decir, la declaración judicial desfavorable a quien la hace es jurídicamente una confesión en otro proceso en que esa persona es parte (ver p. 28)

Este último es precisamente el caso de autos donde no se discute que el actor declaró en un proceso judicial (en los autos referidos) haber ingresado a laborar para la demandada con fecha mayo de 2005 cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 4 a 8 horas y después de 16 a 20 hs. y sábados de 4 a 8 am., extremos que no coinciden con lo afirmado por el trabajador al iniciar la presente acción judicial.

A lo expuesto cabe sumar que aun cuando así no se entendiera, lo declarado por Pérez en dicho proceso con respecto a la fecha de ingreso coincide con lo sostenido en estos autos por R. C. A. S. (testigo ofrecido por el actor) quien dijo que el actor comenzó aproximadamente en mayo de 2005 a trabajar pese a que en estos autos se manifestó que el ingreso habría ocurrido en el mes de marzo de dicho año. Los demás deponentes no conocen la fecha de ingreso del demandante.

En cuanto a las horas extra, el horario declarado por Pérez al brindar declaración en

el expediente mencionado no coincide con el denunciado en estos autos y, además, los testimonios aportados tampoco avalan la posición del accionante no solo porque no resultan concluyentes en lo que hace a la jornada laboral que cumplía Pérez (la que conocen por comentarios del actor o porque “se cruzaban” dado que “cada uno salía en una camioneta diferente”) sino que además afirman que las horas extra que laboraba el actor se las abonaban en negro cuando en el inicio se afirmó a fs. 7 que “no había compensación horaria alguna. No se pagaban las horas extraordinarias”. En el contexto probatorio aludido donde no se acreditó que Pérez laborara las horas extra reclamadas y los testigos manifestaron que las sumas abonadas “en negro” correspondían a tal concepto (aunque no vieron el recibo del actor y conforme peritación contable fs. 222/224 y recibos de fs. 38, 40, 48, 52/58 reconocidos a fs. 383 allí constaba el pago de horas suplementarias), opino que tampoco cabe tener por acreditada la existencia de sumas abonadas en forma marginal o fuera de registro (conf. arts. 90 LO y 456 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En suma, en el especial caso de autos donde la versión de la demanda en cuanto a la fecha de ingreso, jornada y modalidad de pago es controvertida por el testimonio del propio actor en otro juicio (al que cabe otorgar el carácter de confesión judicial conforme ya expresara) y, además, no se compadece con los testimonios de quienes comparecieron a declarar a propuesta del demandante, coincido con el magistrado de grado en que no cabe sino concluir en que el trabajador no ha logrado demostrar (como le correspondía conf. art. 377, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) los supuestos de hecho en los que basara su decisión rupturista motivo por el cual sugiero mantener en este tema lo decidido en la etapa anterior.

III. Resta analizar el segmento del recurso que critica la falta de condena a abonar la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT.

En el fallo de grado se decidió al respecto que “*En cuanto al certificado corresponde estar acompañado por la demandada a fs. 64/69, que ha sido puesto a disposición del actor en la audiencia ante el SECLC y, rechazado sin motivo alguno conforme el análisis precedentemente expuesto*”.

El único fundamento esgrimido en la queja para revertir lo decidido es que la accionada “no entregó en tiempo y forma los certificados”.

Cabe señalar al respecto que el despido se produjo el 25/04/2013 y la audiencia en el SECLC el 21/05/2013 (es decir sin haber transcurrido el plazo previsto en el art. 3º del decreto 146/2001 que dispone que “el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la LCT (...) dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”) donde la ex empleadora intentó entregar la documentación referida y el actor se negó a recibirlos por no estar de acuerdo con su contenido (ver fs. 3).

Por lo tanto, dado que la accionada al contestar demanda acompañó las referidas certificaciones (sobre cuya validez no existe un agravio concreto en el memorial en análisis) opino no cabe sino ratificar el pronunciamiento anterior en cuanto concluye en que la accionada confeccionó oportunamente las certificaciones previstas en el art. 80 de la LCT y tuvo voluntad de entregarlas, por lo que la falta de cumplimiento de la obligación legal debe imputarse, en el particular caso de autos, a la falta de colaboración del acreedor.

{ NOTAS }

(1) CSJN, causa N.132.XLV, “Niz, Rosa Andrea”, sentencia de 15/06/2010; Fallos: 330:393, sus citas y sentencias dictadas el 15 de julio de 2008 y el 11 de agosto de 2009, en los expedientes A. 1998, L. XLI Y R. 1695, L. XLI,

RDF

REVISTA DE
DERECHO
DE FAMILIA

Octubre 2019

JURISPRUDENCIA ANOTADA

¿Actualizar la cuota alimentaria afecta el orden público? Asignaturas pendientes

Marta del Rosario Mattera

Capacidad jurídica: regla y excepciones

María A. Navarro Lahitte Santamaría

Medidas cautelares en violencia familiar: acciones positivas para su cumplimiento

María Alejandra Rodríguez Mosso

Necesidad de regular la protección del embrión no implantado

Vanina A. Torres

Complejidades y desafíos emergentes del instituto de la adopción

Carolina Longo

La educación como bien común y el ejercicio de la ciudadanía

Virginia León

Vulnerabilidad, acceso a la justicia y personas menores de edad. Puntos y contrapuntos en materia de competencia alimentaria

Julieta Auberge y Silvia E. Fernández

Pautas para establecer la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad. Régimen de comunicación compartido en la modalidad indistinta

María Eugenia Sidotti de Cousandier

La guarda, la tutela y el interés superior del niño: Identidad estática versus dinámica

María V. Chillier

La responsabilidad del progenitor afín frente a terceros

Silvana A. Galati

Violencia de género digital. Modalidad de violencia contra las mujeres a través de las redes sociales y de las nuevas tecnologías de comunicación

Alejandro Sanjuan

La identidad de género en el registro civil: El sexo más allá del binario

Alejandro Mamani y Emiliano Litardo

El interés superior de los hijos en contraposición al interés de sus representantes

Amarina Daziano

La protección integral de los derechos del niño que ha sido víctima y testigo de violencia de género intrafamiliar y su revictimización

Sebastián A. Mohr

JURISPRUDENCIA ANOTADA EXTRANJERA

Multiculturalidad, religión, libertad de testar y derechos humanos

Aída Kemelmajer de Carlucci

Un conflicto ¿clásico?, una respuesta excéntrica: Triple filiación por naturaleza

Sabrina A. Silva

ACTUALIDADES

Región Litoral 1/2019

Silvia L. Esperanza

Síntesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires 2/2019

María J. Navas Roggero y Leonardo R. Vittola

Actualidad en Derecho Sucesorio 2/2019

Mariana B. Iglesias

PONENCIAS DEL CONGRESO INTERNACIONAL

Protección de la "vivienda familiar" y la "vivienda"

Leandro Martín Merlo

Atribución de la vivienda en casos de cuidado personal compartido

Mariel F. Molina de Juan y Gino Sgro

Vivienda y vejez: propuesta desde la perspectiva convencional

Nadia A. Tordi

Mayor protección para convivientes ante cese de la unión convivencial

Susana Urrutia

Consecuentemente, propongo confirmar el rechazo de la multa normada por el mencionado art. 80 decidido en el fallo de grado.

IV. Atento el modo en el que se resuelve la cuestión debatida, no encuentro fundamento en la especie para apartarme del principio general que en la materia consagra el art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación motivo por el cual propongo confirmar, también en este aspecto, el pronunciamiento atacado.

V. Estimo equitativos los honorarios asignados a los profesionales intervinientes que se compadecen con el mérito y extensión de las tareas cumplidas lo cual me lleva a impulsar su confirmación (art. 38 LO).

VI. En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la ausencia de réplica (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora en esta etapa en el

30% de lo que le corresponda por las tareas efectuadas en la anterior instancia.

El doctor *Stortini* dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El doctor Leonardo J. Ambesi no vota (art. 125, LO)

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la ausencia de réplica (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora en esta etapa en el 30% de lo que le corresponda por las tareas efectuadas en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013 y devuélvase. — *Gregorio Corach*. — *Daniel E. Stortini*.



EDICTOS

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº 1, Sec. Nº 1 de la Cap. Fed., hace saber que PAOLA RENATA GALLO PELAEZ de nacionalidad colombiana, DNI 93.962.728 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2018
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 15/10/19 V. 15/10/19

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº 1, Sec. Nº 1 de la Cap. Fed., hace saber que MARÍA GABRIELA HUMPHREY COLMENARES, de nacionalidad venezolana, DNI 95.401.482 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días.

Buenos Aires, 3 de octubre de 2018
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 15/10/19 V. 15/10/19

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº 1, Sec. Nº 1 de la Cap. Fed., hace saber que CLAUDIA GALIA CAJAS HERRERA de nacionalidad boliviana, DNI 92.893.797 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días en el Diario LA LEY.

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2018
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 10/10/19 V. 10/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, a cargo del Dr. José Luis Cassinero –Juez Subrogante–, Secretaría Nº 6, a cargo de la Dra. María Florencia Millara, sito en Libertad 731, piso 4º, de esta Ciudad, hace saber que RICARDO DARÍO DOMÍNGUEZ TERÁN, DNI Nº 94.469.810, de nacionalidad venezolana ha solicitado la declaración de la "Ciudadanía Argentina". Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la última publicación. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2019
María Florencia Millara, sec. fed.
LA LEY: I. 09/10/19 V. 10/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4, sito en la calle Libertad 731, piso 4º –Capital Federal–, informa que el Sr. CARRILLO TINOCO, CARLOS NICOLÁS,

con DNI 95.573.894 ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 21 de agosto de 2019
Leticia Cecilia Ganovelli, sec. int.
LA LEY: I. 08/10/19 V. 08/10/19

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº 1, Sec. Nº 1 de la Cap. Fed., hace saber que MARÍA GABRIELA HUMPHREY COLMENARES, de nacionalidad venezolana, DNI 95.401.482 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días.

Buenos Aires, 3 de octubre de 2018
Ana Laura Bruno, sec.
LA LEY: I. 07/10/19 V. 07/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, a cargo del Dr. José Luis Cassinero, Juez Subrogante, Secretaría Nº 5, interinamente a cargo de la Dra. Julieta Stettler, sito en Libertad 731, piso 4to., de esta Ciudad, hace saber que la Sra. OLENA BOVKUN, D.N.I. Nº 93.973.491, de nacionalidad ucraniana, ha solicitado la declaración de la "Ciudadanía Argentina". Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de agosto de 2019
Julieta Stettler, sec. int.
LA LEY: I. 04/10/19 V. 07/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que VELASQUEZ COVA LUIS GERARDO nacido/a el 7 de mayo de 1993, en Libertador, Venezuela, con D.N.I. Nº 95.476.810 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 9 de agosto de 2019
Felipe Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 04/10/19 V. 04/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que a nombre: JESÚS ERNESTO ROMERO, nacido en

Maracaibo – Zulia – Venezuela, el 16 de febrero de 1979, con D.N.I. Nº 95.008.432, ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2018
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 04/10/19 V. 04/10/19

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4, sito en la calle Libertad 731, piso 4º – Capital Federal –, informa que la Sra. QUISOE BENAVIDES BEATRIZ MAXIMA con DNI 94293692 ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019
Leticia Cecilia Ganovelli, sec. int.
LA LEY: I. 04/10/19 V. 04/10/19

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º Piso de esta Ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. MIGUEL AUGUSTO CARDOZO ENCISO, de nacionalidad Paraguaya con 94.492.392 según Exp. Nº 1203/2019 "CARDOZO ENCISO MIGUEL AUGUSTO S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de junio de 2019
María Lucila Koon, sec. int.
LA LEY: I. 03/10/19 V. 04/10/19

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º Piso de esta Ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. JULIO MARTIN CCAULLA CONISLLA, de nacionalidad Peruana con 94.309.879 según Exp. Nº 3084/2019 "CCAULLA CONISLLA JULIO MARTIN S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 15 de julio de 2019
María Lucila Koon, sec. int.
LA LEY: I. 03/10/19 V. 04/10/19