



**Asociación Internacional de Derecho de Seguros
Sección Uruguaya**

**XII JORNADAS DE DERECHO DE SEGUROS
25 Y 26 DE ABRIL DE 2013**

MESA INTERNACIONAL. “LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SEGUROS URUGUAYO”

EXPOSITOR: DRA. BEATRIZ VENTURINI

Dr. Gonzalo Forte. Ahora pasaremos a la última exposición de la Jornadas, vamos a aprovechar a adelantarles que luego de terminada la exposición de la Doctora Venturini pasaremos a contestar las preguntas por el panel, y a continuación Andrea va a realizar el cierre de las Jornadas.

Quien expondrá a continuación es una vieja conocida de todos ustedes y de AIDA que es la Doctora Beatriz Venturini...

- Lo de vieja puedes obviarlo...(risas)

El aspecto cariñoso... recordemos que es Jueza Letrada en lo Civil (la que me espera ahora) es Profesora de Derecho Civil en Obligaciones, Contratos y Responsabilidad Civil de grado y pos grado en las Facultades de Derecho de las Universidades de la República, de la Universidad Católica y de la de Montevideo. Hecha esta extensa presentación, le damos la palabra.

Dra. Beatriz Venturini.

Yo no mandé el Currículo, que soy vieja es cierto... aparte si Cristina lo reconoce, por que yo no... no sé si también lo de terca...

Primero que nada quiero agradecer a la organización de estas Jornadas de AIDA que seguramente por motivos de amistad me invitan y yo vengo por lo mismo. No es por un tema técnico porque acá están los expertos y yo en realidad...igual después de tu exposición que fue maravillosa, me sentí muy feliz porque tiene el

aporte del derecho civil, yo fundamentalmente lo que hago es investigar en materia de derecho civil, es verdad que soy profesora en contratos, obligaciones y responsabilidad civil y hace muchos años que mis aportes vienen del derecho civil, por supuesto y, como se explicaba por parte del Profesor, estamos en un tema de seguros y el seguro es un contrato y, por tanto, estamos en la temática del derecho civil.

Mi aporte será modesto y puntual. En realidad yo le voy a llamar interés asegurable y seguro de vida en el Anteproyecto de Ley.

Voy a hacer una breve referencia a un artículo del Anteproyecto que es el artículo 90, que no voy a decir nada nuevo, porque ya lo dijo la Doctora Andrea Signorino en uno de sus trabajos pero tiene el tema de la historia de un caso real.

Yo tengo que hacer algo a esta hora del día en que ya comenzamos a tener hambre, y tengo que hacer algo que logre su atención y en realidad pensé hacerlo de muchas maneras.

Estoy tomando un caso de jurisprudencia que tuvo connotaciones en lo civil pero antes las tuvo en lo penal, porque en realidad la historia, que podría ser objeto de una película, basada en hechos reales, y acá los hechos tienen que ver con un homicidio. Así que comienzo con un homicidio.

Muy bien, un señor en el año 2004, el señor el Sr. D. R. apareció muerto, víctima de heridas con arma de fuego y arma blanca en la Ruta 31.

A este hombre lo matan y lo matan mal, fue un crimen terrible: fíjense que dicen heridas de arma blanca y de fuego, lo matan y lo rematan. Es verdad, lo que tenía que quedar claro es que esta persona tenía que morir, voy empezando con eso: esta persona tenía que morir.

También les digo que había otro tipo de situación donde se contrata un sicario que se equivoca, hay gente que presta un servicio de mala calidad y se compromete a matar a alguien y no lo mata...Acá esto tenía que ser muy claro, la persona tenía que morir.

Un año más tarde, se esclareció la maniobra: en realidad eran dos personas que arreglan esta maniobra criminal y, acá viene el tema, contratan un seguro de vida para la víctima, sin su conocimiento, obviamente el asesinado es el tomador, asesinandolo después con la finalidad de cobrar el seguro, cuyo beneficiario era uno de ellos. Esa era la idea. Efectivamente la idea fue seleccionar a la víctima, matarla para después tratar de cobrar el seguro.

Dos personas les dije, una de las personas era un funcionario con antigüedad del Banco de Seguros. Este es un caso de jurisprudencia, perdón, yo sé que acá hay cantidad de gente del Banco, todo bien, pero es un caso de jurisprudencia.

Este funcionario de antigüedad en el Banco de Seguros, desde su actividad como funcionario, más allá de la vinculación con la persona que resultó ser el sicario, facilitó la obtención del seguro, solucionó los inconvenientes surgidos para su obtención y posterior cobro. En particular, la elección del corredor. La persona no se desempeñaba en el área de seguros de vida, sino en otra, y selecciona un

corredor que era nuevo en el departamento de seguros de vida, sorteando los obstáculos planteados desde Montevideo (falta de Cédula de Identidad y peso del asegurado. Todo eso lo facilitó esa persona. No olvidemos que este homicidio fue en Salto... faltaba el peso del asegurado... la cédula y se iban solucionando esas cuestiones.

El Sr. A., que es el otro, que es el sicario, fue el encargado de conseguir la víctima y luego darle muerte. Luego del homicidio, el señor G, que era el funcionario del Banco, colabora para el cobro de la póliza (no se llega a cobrar nunca la póliza porque hay muchas observaciones⁹ pero la idea era esa colabora asesorando al señor A. sobre la documentación necesaria y para que abone una cuota que estaba pendiente. Es de destacar que el seguro nunca se cobró porque el Sr. A no pudo culminar toda la tramitación pertinente.

Ahora el señor A y el señor. G. (que eran amigos de larga data) acordaron la maniobra de contratar seguros de vida, interviniendo en el lugar del real tomador otro sujeto, es decir que hacen como una sustitución, yo sé que es aburrido contarles la película en la mitad, pero a veces una hace una propuesta legislativa y ve que la realidad supera toda previsión posible. Lo cierto es que incluso surge que esta gente en otras oportunidades habían tratado de implementar esta misma maniobra de la misma forma, y no habían llegado a su fin.

Concretamente la selección de la víctima, obviamente y por las dudas, la hace el sicario y elige a alguien a quien no le tiene simpatía, supongo que así le era más fácil matar. Efectivamente esta persona que fue la víctima seleccionada por el Sr. A era un ex-peón del mismo, a quien éste odiaba por haberlo denunciado ante el MTSS.

Vamos a la Sentencia, la tengo acá, les cuento que en primera instancia el Juzgado Letrado de Salto condena al señor A (el sicario) como autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado en reiteración real con un delito de estafa especialmente agravado en calidad de coautor a la pena de 24 años de penitenciaría y condenó al Señor. G (funcionario del Banco) como coautor de un delito de homicidio muy especialmente agravado en reiteración real con un delito de estafa especialmente agravado como autor a 20 años de penitenciaría. Esto está confirmado por la Sentencia de segunda instancia que tengo acá, la 300 del 4 de octubre de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno. Las condenas son de 24 y 20 años respectivamente, esto es anecdótico pero es para que vean cómo se planteó y el resultado que tuvo.

Vamos al reclamo civil, esto es lo más interesante que quiero plantear. Vengo a hablar de algo interesante en general. En definitiva un supuesto de responsabilidad del Estado porque se trata de una institución de una aseguradora estatal, quiero decir que en este caso es así pero que esto le puede pasar a cualquier aseguradora pública o privada, por lo cual el interés del caso se mantiene.

En este caso concreto los familiares van a ir a demandar y van a demandar al homicida... no, en el caso del que era funcionario del Banco, la demanda se deduce contra el Banco invocando su responsabilidad civil por hecho ajeno.

Esto nos lleva a un tema que no es de seguros; pero que es un tema general y es la responsabilidad civil por hecho ajeno. Claramente todos tenemos claro de Gamarra para acá y cuando descubrimos que además del 1324 estaba el 1326 en el Código Civil, que es una responsabilidad objetiva, por garantía, pero que tiene algunos presupuestos básicos. En particular lo que hoy en día se habla de la propagación del autor del hecho ilícito hacia quien va a ser el que en definitiva responde, vinculada a una relación de dependencia y todavía su evolución. Nosotros acabamos de hacer un comentario de este caso y de otros, en una publicación que verá la luz en breve, en una publicación que la dirige el Profesor Jorge Gamarra, nuestro Maestro.

Esto también es un pretexto para hablar de la responsabilidad por hecho ajeno y cómo opera en esta situación.

El funcionario es un funcionario del Banco, entonces la actuación del funcionario, en esta evaluación de la ida de dependencia, vamos desde la actuación en ejercicio de la función a un criterio más amplio que es el criterio de la ocasionalidad. Y les digo más, hoy en día estamos más allá de la ocasionalidad, estamos yendo a las empresas controlantes y controladas, hemos ido bastante más lejos.

Lo interesante que acá hay tres sentencias que tienen contenidos diferentes. En primera instancia, les resumo, se había hecho lugar a la demanda y condenado al Banco por la actuación del dependiente. El Tribunal de Apelaciones de Quinto Turno en la Sentencia 41/2010 revoca y desestima la demanda. El análisis de la situación se centró en la relevancia que tuvo, en el homicidio, la conducta seguida por el dependiente del Banco. El hecho de haber completado datos faltantes y facilitar la aprobación de la póliza no fue suficiente, para considerar que el daño muerte fue causado por el funcionario en ejercicio de su función o en ocasión del mismo, a criterio del Tribunal. Esto nos pone en otro tema que es complicado cuando hablamos de responsabilidad por hecho ajeno, que es la relación de causalidad, acá básicamente la idea del Tribunal es que no podría condenarse a la empresa aseguradora por los hechos de un sujeto que participa en una maniobra que tenía como designio final la muerte de un sujeto. Porque ese era el presupuesto para poder hacer efectivo el seguro.

La Suprema Corte de Justicia va a casar la sentencia del Tribunal Quinto y va a volver al criterio de la Primera Instancia que es el Juzgado Letrado de Salto de Sexto Turno. La Suprema Corte va a casar y va a decir que No comparte la conclusión de la Sala que, entendió que la conducta del Sr. G., funcionario del ente demandado, no tuvo incidencia causal en la muerte del Sr. D.R. como consecuencia del ejercicio de su función o en ocasión de la misma.

Ya voy terminando... considera la Corte que la actuación de G. no puede considerarse como un acto independiente o ajeno a la función, por utilizarla para fines personales. Según un criterio material, es un acto de ejercicio del encargo.

La Corporación, adopta el principio de la "ocasionalidad" en sentido amplio: basta que la función pública sea la ocasión que haya hecho posible, facilitado o favorecido el hecho dañoso, para que pueda imputarse responsabilidad al Estado. Quiero aclarar que acá está hablando del Estado pero que es un criterio trasladable, igual, igualito, a cualquier tipo de responsabilidad por hecho ajeno, de una empresa privada por el hecho de un dependiente de la misma.

El criterio de ocasionalidad, agrega la Corporación y nosotros lo sabemos pero es bueno recordarlo, es recibido a texto expreso por nuestra Carta Magna en el art. 25, (la acción de regreso, permítaseme pasar un aviso porque yo no comparto la redacción, porque sólo puede repetir el Estado contra el funcionario cuando hay culpa grave o dolo, no cuando hay culpa común. Pero lo que hay que destacar es la palabra en ocasión que no está en el Código Civil que habla en ejercicio de los ramos. La Constitución recoge el principio de ocasionalidad que es lo que recogió la Corte) Entonces dice que el criterio de ocasionalidad permite incluir el abuso de funciones, concretándose en la utilización que el dependiente hace de la misma, o de los medios o instrumentos por ésta proporcionados, para satisfacer sus fines personales. Coinciden con el Fiscal de Corte y la sentenciante de Primera Instancia en que la obtención del seguro fue lo que determinó la muerte del asegurado. El plan fue ideado por el Sr. G., quién al conocer los mecanismos de los seguros habida cuenta de su dilatada carrera como funcionario del Banco, facilitó su obtención y desde dentro de la institución fue solucionando los problemas que iban surgiendo.

Es claro, dice la Corporación, que sin la cooperación activa de G., la planificación y ejecución del designio criminal no hubiera podido efectuarse, por lo que se encuentra plenamente acreditado el nexo de causalidad requerido para atribuir al Banco de Seguros del Estado, la responsabilidad vicaria por el hecho del funcionario de dicha Institución.

La brevísima referencia es al artículo 90 del anteproyecto, que no exige el requisito de la existencia de interés asegurable del tomador en relación a la vida del tercero, lo cual era exigido en el Código de Comercio. Esto lo aprendí con la Profesora Signorino, ello puede favorecer conductas fraudulentas y delictivas, ya que con esta redacción, cualquiera podría efectuar un seguro de vida sobre la vida de un tercero, aunque no tenga interés asegurable alguno.

Nosotros tenemos el Código de Comercio que es el que nos regula, está bien que venga algo nuevo, pero no olvidemos que el seguro ha estado funcionando así hasta ahora y que recién en el año 2013 estamos hablando que vamos a modificar algo que tenemos desde hace mucho, si vamos a cambiar vamos a cambiar bien. Entonces con esta redacción se pueden dar conductas delictivas porque cualquiera podría efectuar un seguro sobre la vida de un tercero, aunque no tenga interés asegurable.

En segundo lugar, el tema del consenso, en cuanto a si acreditada la existencia de interés asegurable, el contrato debe o no notificarse y/o requerirse el consentimiento de este tercero cuya vida es la que es considerada para el seguro. En este caso, termino la anécdota, este pobre hombre que murió joven, 26 años con un hijo chico...nunca tuvo idea que era la vida asegurada de un seguro y que el beneficiario era la persona que él había denunciado en el Ministerio de Trabajo. Imaginen si él hubiera sabido todo eso. Entonces, en cuanto a si el contrato debe o no notificarse y requerirse el consentimiento de ese tercero cuya vida es la que ha sido considera objeto del seguro. Vamos terminando...

El nuevo texto que se propone, que tiene una regulación integral del contrato de seguro, debe contener previsiones expresas respecto del interés asegurable y, eventualmente en mi muy modesta opinión, respecto al consentimiento o notificación del tercero cuya vida es tenida en consideración.

Muchas, gracias, porque a esta hora están acá conmigo, les tengo que agradecer realmente.

Aplausos...

Dr. Gonzalo Forte. Muchas gracias, quiero decirte que es evidente la calidad de la exposición que a la hora que es no se ha ido nadie. Estimados, abrimos la ronda de consultas al panel.

- Yo me quería referir al anteproyecto, un poco vi con preocupación en lo que hace referencia a las bases de reclamación ocurrencia. Es un tema bastante complejo, y la Doctora Argentina expresó que había una postura un poco se entiende que a nivel mundial, de que la cláusula claims made favorece al asegurador, entonces puedo ver que en nuestro anteproyecto se anticipa y que se puede contratar un seguro con base a ocurrencia o claims made.

Dra. Compiani. Me voy a referir al derecho argentino, la Dra. Signorino lo hará sobre el derecho uruguayo. En el derecho argentino existe en la propia ley de seguros en cuanto no limita los efectos del contrato y que se produzca simultáneamente con el hecho generador la reclamación, es lo que produce el carácter abusivo de la cláusula, a más de esto se viola la Constitución en cuanto no se custodian los derechos del consumidor y por cierto, por lo menos en origen la cláusula claims made es típicamente abusiva porque los beneficios que se decían eran tales hasta determinado tiempo, a los cinco años de vigencia de una cláusula claims made, económicamente se parangonaba en cuanto a prima, con una cláusula en base a ocurrencia y todavía en la mayor extensión de mercado en una cláusula base de claims made que permitía la extensión por diez años, es el mismo plazo de prescripción en el derecho argentino, 4023 del Código Civil, se decía que no era cierto porque la Suprema Corte tiene decidido que el curso de la prescripción de las acciones por daños y perjuicios comienzan cuando se encuentra reunida la prueba y son cuatro años y en caso de responsabilidad civil médica, como el daño se dilata respecto del hecho generador, sobre todo en

ocasión donde se trata del ámbito quirúrgico, ocurren por lo menos tres años después, con lo cual en el derecho argentino y salvo que se modifique la ley, e incluso modificada con algunas seguridades, entre ellas las que destaca Lorenzetti en un artículo de La Ley Argentina, si se admite pues que yo pueda contratar un seguro en base a ocurrencia pagando una prima mayor, o pueda contratar un seguro en base claims made, al menos que me den la opción para no quedar desprotegido por imposibilidad de adquirir una cobertura mejor.

Dra. Signorino. El tema de la cláusula claims made me trae el recuerdo del Doctor López Saavedra hablando del tema del asbesto porque el siempre empieza con ese tema que es el origen de estas cláusulas, cuando se descubrió que esto era cancerígeno, las pólizas ya se habían emitido y vendido, y los reclamos llegaron mucho más tarde y las empresas se fundieron porque no pudieron responder a estos riesgos de larga cola que tienen posibilidades de aparecer muchísimo tiempo después.

Entonces yo hago una reflexión práctica. Las claims made son un mal necesario, porque si no, no podríamos tener coberturas de responsabilidad productos o de mala praxis médica, o incluso para los arquitectos, porque no sabríamos cuando va a acontecer el reclamo y por lo tanto, no vamos a tener un asegurador que se la juegue, vamos a decirlo así, a hacer provisiones que no va saber ni siquiera él si va a poder responder. Entonces yo razono bueno... si tengo la posibilidad de tener un seguro en base a claims made, por supuesto con las exigencias que las nuevas legislaciones tienen para este tipo de cláusulas que es que tienen que tener un período de descubrimiento que antes no existía, todo lo que tiene que cumplir una cláusula de este tipo, que tiene consecuencias importantes porque me está limitando la posibilidad del riesgo. Cada legislación tiene distintos plazos y exigencias, pero nuestra legislación está previendo un plazo de descubrimiento de dos años. Entonces, si yo no recorro en algunos productos a este tipo de cláusulas, directamente no habría seguros. No habría pólizas, porque en base a ocurrencia la prima sería invendible y tampoco al asegurador le va a servir vender. Entonces desde el punto de vista del asegurado, antes de no contar con el producto, es preferible tener un producto con la cláusula claims made, que no sea abusiva ni sorpresiva, con un período de descubrimiento lógico y por supuesto que esté diseñada con el beneficio que requiera el asegurado. Creo que por ese lado se justifica su existencia en el anteproyecto de ley.

Dra. Venturini. Corroborando el tema de la vejez, hace muchos años, no me acuerdo cuántos, escribí junto con la Dra. Teresita Rodríguez, Profesora Grado Cinco, un trabajo en el Anuario de Derecho Civil cuyo título era Alerta, la cláusula claims made. Claro en aquel momento era un escándalo porque nosotras planteamos el tema de la nulidad, pero hace muchos años la jurisprudencia fue también cambiando y lo que dice la Doctora Signorino es totalmente compatible, perdón, es un tema de política legislativa donde el legislador se tiene que jugar, dentro del límite de lo constitucional –porque ese es uno de los problemas que ahora están teniendo los legisladores que después la Corte declara la inconstitucionalidad de algunas leyes- digo se tiene que jugar y decir bueno,

contemplemos todos los intereses y pensemos que es peor no tener seguro porque nadie quiere asumir esas coberturas, que lograr tener seguros y, para eso las aseguradoras necesitan de ciertas condiciones.

Dra. Signorino. Yo siempre digo una cosa: no hay nada peor que un asegurador inseguro. Si se que un asegurador no tiene reservas y no puede cubrirme, no lo quiero.

Dr. Tavares. Como dijo Andrea es un seguro con bases técnicas imprescindibles y el asegurador que opere en base a claims made, lo hará conforme a los riesgos que le plantee el propio asegurado. No puede huir.

- Quería comentar este interesante debate formulado con las cláusulas claims made, creo que la Profesora Compiani mencionó que la tendencia en la Unión Europea es precisamente, a admitir en una norma expresamente la posibilidad de contratar en base a cláusulas claims made, esto tiene origen en la nulidad que se decretó tanto en España y Francia en los años 1991 y 1992; pero lo cierto es que las legislaciones han tenido que ir reaccionando y permitiendo expresamente la contratación de esa cobertura. Personalmente considero que no siempre la cláusula claims made es necesariamente nula, creo que legislativamente sería interesante analizar de permitir la en el seguro de responsabilidad civil, a partir de los límites donde ya no haya cobertura en base a ocurrencia, permitir entonces porque si no vamos a tener seguro. El ejemplo más claro lo tenemos en la República Argentina con el seguro para el medio ambiente. Únicamente es posible esa cobertura si lo hacemos sobre esa base de lo contrario no hay posibilidad de cobertura. Hay otros elementos e intereses que hay que evaluar junto a los de las víctimas, más elementos de juicio que deben tomarse, como se dijo acá son criterios legislativos pero creo que a nadie beneficia tampoco que no haya seguros. Hay que difundirlo y para eso el seguro necesita bases ciertas.

Dr. Gonzalo Forte. ¿Alguna otra pregunta? Bueno, en consecuencia haremos el acto de cierre de las Jornadas.

Dra. Signorino. Primero que nada recordarles que había un formulario dentro de las carpetas que nos interesaba que ustedes completaran, para saber los temas que les interesa que tratemos en las Jornadas y en las Tertulias que realizaremos para nuestros socios. Con esto los estoy invitando a que se asocien también.

Cada dos veces efectuaremos esas mesas redondas para discutir todos en otro formato que logre la mayor participación.

Seguir profundizando los aspectos relativos al seguro.

La verdad que sólo me queda agradecer a todos los amigos y profesores que han venido, a aquellos que han dejado sus actividades para acompañarnos, hemos fluctuado con más o menos gente, pero las Jornadas han sido muy exitosas sobre

todo por el nivel de los expositores que nos han dejado pensando. Uno se va con otra visión de los temas, con intención de continuar trabajando algunos, eso realmente es impagable.

Muchas gracias y nos veremos en el segundo semestre con otra actividad.

Resta pasarles algunos avisos de actividades en el exterior de AIDA, vamos a tener el Congreso Iberoamericano, CILA, que se reúne cada dos años y en mayo se realizará en Lisboa, donde participaremos algunos miembros de nuestra sección dictando algunas conferencias. El Congreso Mundial será en Roma, en 2014, pueden ir planificando pues será en Roma y Florencia, con lo cual los italianos harán un congreso especial.

Por supuesto nosotros en el segundo semestre, como es habitual tendremos nuestra segunda actividad en uno de los puntos que surjan de sus inquietudes. Si no pudieron completar el formulario envíenlo a Sonia por e-mail, ella es nuestra Secretaria.

Muchas gracias por estar, gracias a todos los participantes nacionales y extranjeros, de corazón y nos seguiremos viendo.

Aplausos...