



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

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

**MESA INTERNACIONAL. “ LA RETICENCIA A LA LUZ DE LOS
DIFERENTES MODELOS DE CONTRATO DE SEGUROS EN EL
DERECHO COMPARADO Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
SEGUROS URUGUAYO.**

EXPOSITOR: DR. MARCIO MALFATTI - BRASIL

Dra. Andrea Signorino.

Buenos días estamos acá comenzando nuestras XII Jornadas de Derecho de Seguros, de AIDA, que como saben venimos ininterrumpidamente haciendo nuestras Jornadas en por lo menos diez años, porque las dos primeras quedaron un poco separadas. Desde que retomamos la actividad hacemos nuestras clásicas jornadas en los meses de abril o mayo, debiéndonos adaptarnos a otros eventos internacionales a los que debemos asistir.

El tema que hoy nos convoca nuevamente es el anteproyecto de ley de seguros, porque es la ley que estamos por sancionar, esperemos que en breve. A mi me gusta hacer una advertencia preliminar, que es que es un anteproyecto y que no ha comenzado a recorrer el camino parlamentario, por lo que puede llegar a ser diferente. Este va a ser el esqueleto. La otra advertencia preliminar es sacar esa idea de los uruguayos de que no tenemos una ley de seguros. No tenemos una ley específica de seguros; pero tenemos normativas contenidas en el Código de Comercio. Lo que nadie niega es que necesario modernizar esa legislación por varios motivos, porque por ejemplo en esa época ni se pensaba en la responsabilidad civil. O, por ejemplo la defensa del consumidor, hoy tenemos que buscar su armonización. También tenemos que pensar que estamos en

competencia, hasta 1993 teníamos un monopolio del Banco de Seguros del Estado.

Necesitamos entonces reglas más modernas que propendan a un equilibrio de la actividad, así que bien venido sea este anteproyecto.

El enfoque que le vamos a dar en estas Jornadas es diferente al que le hemos dado en ocasiones anteriores, porque elegimos tres grandes temas, la reticencia, la defensa del consumidor y los seguros de responsabilidad civil. También entendimos que es necesario ver como está la región porque Uruguay no está aislado y estamos en el medio de Argentina y Brasil. Pensemos que Brasil tiene legislación de seguros desde el año 1968 ya han recorrido caminos que nosotros estamos por empezar. Ellos tienen su Código Civil del 2002 con su normativa sobre contrato de seguros y además están haciendo proyectos de ley sobre defensa del consumidor que van a impactar en la normativa de seguros. Nos vamos a encontrar con estos temas un poco más avanzados y estudiando reformas.

Nos pareció útil aportar una visión regional, por lo que tenemos importantes invitados de Brasil y Argentina.

Tengo acá a mi derecha al Doctor Marcio Malfatti que lo voy a presentar:

El Doctor además de ser un amigo es el presidente de AIDA Brasil, es abogado en San Pablo, socio de Pimentel advocacia, fue gerente del área contencioso de ITAU seguros y de Liberty Seguros, Presidente de la asociación aseguradora de San Pablo. Bien venido Marcio.

Marcio Malfatti

Yo quiero agradecer la invitación, porque en el pasar de los años nuestra amistad ha crecido mucho, pues AIDA nos proporciona estas cosas, conocer personas, países y ganar amigos.

Como dijiste yo trabajé en una multinacional, allá cree un lenguaje que me decían que era malfates, eso es lo que voy a hablar hoy, en malfates.

Un portugués español y un poco de inglés. Son tantos jefes que aparecen que de alguna manera hay que inventar una forma de comunicarse. Para mis amigos brasileños que no me comprenden ni el portugués les pido disculpas. Estoy haciendo eso en retribución a Andrea cuando hace poco en Florianópolis habló con nosotros en portugués.

Si no comprenden algo por favor me preguntan.

Para mis amigos uruguayos y argentinos tengo que hacer una pequeña explicación. Para ustedes cuando hablan de reticencia es algo tranquilo, para nosotros es casi nada. Nadie habla de reticencia en Brasil como ustedes lo hacen. Para nosotros es la omisión. El deber de información.

Nos han pedido que hablemos sobre el derecho comparado sobre el tema y hablaré sobre el derecho brasileño y me voy a esforzar por hablar sobre el derecho argentino por dos motivos: porque el doctor Carlos integra este panel, conoce mucho más del tema y porque el artículo 640 del Código de Comercio uruguayo es idéntico al artículo 5, si mi memoria no falla, de la ley de seguros argentina.

Veamos pues, conocida la reticencia algunas legislaciones determinan un plazo para que el asegurador maneje el cobro de la prima o lo que necesitare. En la ley argentina tenemos 30 días en otras no hay plazo, la actual legislación uruguaya no tiene plazo pero el anteproyecto fija tres meses. Entonces aquí de manera de contribución a la legislación uruguaya debo decir que no me parece que tres meses sea... no estoy discutiendo el plazo, sino la forma. Porque no siempre tres meses son noventa días entonces me parece que ponerse en días es mejor. Una pequeña sugerencia.

Si hablamos para que todos tengamos la misma información, el deber de informar en algunas legislaciones hacen un artículo informativo, que señala una conducta, y otros abajo colocan la información de lo que pasará si tu no haces la forma como lo exige la ley. La habilitación ha dicho al proponente, compórtese de manera recta, compórtese de manera honesta, informe sobre el riesgo porque como asegurador no conozco la realidad de tu riesgo y necesito de la información para hacer dos cosas: tasar el riesgo o rechazar tu pedido de aseguramiento. Nosotros conocemos como funciona la formación del fondo. Todos los actores mundialmente dicen en este momento que la aseguradora no conoce los riesgos en forma profunda como lo conoce el proponente. Cuando me brindan información verdadera, puedo darle el precio al riesgo. De esta forma la contribución al fondo es perfecta. Cualquier variación causa un desequilibrio contractual o económico o técnico.

Lo que pasa sobre el tema es que si bien hay leyes hay que modernizarlas. Entonces los legisladores cambian incisos o palabras para crear nuevas situaciones, crean reglas claras de comportamiento de la información, cómo la recibo, como la trato y de que forma esta información puede crear una nulidad, un rechazo posterior, una prima diferente, es de eso de lo que se ocupa el legislador. Algunas situaciones son difícil de comprender desde el punto de vista práctico. Desde el punto de vista teórico no me parece tan problemático. Por ejemplo en Colombia propone una cuestión que es cuando la información llega en una forma poco clara, yo, como asegurador, debería saber casi como un perdón a la falta de información. Cargue eso para la práctica y vean cuántos problemas vamos a tener para dar derecho. Entonces lo que tenemos en las legislaciones es una búsqueda de estas situaciones, que básicamente se dividen en dos: si maneja la información con dolo o culpa grave, tendrás una pena, si manejas con culpa, otra y si lo haces con reticencia una muy cercana a la culpa. La cuestión es que cuando uno maneja con mala fe, es casi unánime en todas las legislaciones. El contrato es nulo, no tiene garantía, y la prima se perdió a favor del asegurador.

Hay una crítica al proyecto de ley brasilera que habla sólo de no garantía, no habla sobre la pérdida de la prima, esto es para sugerir allá. Ahora el Código de Proceso Civil ya está en la quinta modificación.

Conocen el chiste del alemán que decía salchichas y ley es mejor no saber cómo fueron hechas porque no comes la primera ni te ampara la segunda. Toda vez que surge una ley nueva este chiste surge nuevamente.

Es del 1900 este chiste, entonces cuando la regla es prácticamente mundial, no me parece que haya mucho que hablar. Si tu me proporcionas información sobre tu estado de salud de forma distinta a la verdad, con dolo o culpa grave, no tienes derecho a contrato ni a garantía, no tienes derecho a nada jurídico. Esa es la composición. Es ahí que el legislador va intentando poner en la exposición legal esas conclusiones.

Por otro lado, si la información llega al asegurador de forma poco clara por culpa o por no comprender algo, hay otra cuestión si hubo o no siniestro y la legislaciones donde tienen plazo, si hubo o no hubo respeto al plazo. Porque si hay plazo, va a pasar que todas son iguales en cuanto a la partida, que es cuando el asegurador tuvo conocimiento de que hubo falta de información, entonces a partir de ese momento tiene un plazo para no cumplir el contrato o para anular la prima. Si el siniestro fue en uno u otro país cada uno lo hará de diferente forma: lo rechaza o no lo rechaza, si hubo dolo o no... cada una define políticamente la forma que quiere que su país funcione. Entonces los países que tienen plazo y la información fue por culpa simple, al cumplirse el plazo el contrato es válido, no hay nada que hacer. Es un momento para resolver, para disolver el contrato dependiendo de la relación o continuarlo. Es decir que en el Uruguay del futuro, con 90 días de conocido por el asegurador la reticencia y si no hace nada, el contrato es válido y si sobreviene un siniestro lo regulará de forma normal.

Lo que pasa con todas las legislaciones es que y acá si empezamos a preguntarles si tienen ejemplos de reticencias, salimos a las diez de la noche. El problema es reglar. Me parece que las mejores legislaciones que observé es dividir. Si el proponente actúa de mala fe, dolo o culpa grave o no lo hace de mala fe, si las informaciones no son de mala fe.

El asegurador también tiene que darle conocimiento de lo que desea, este es un problema mundial. Algunas legislaciones dicen que si preguntas y después aparece algo que no preguntas, no puedes rechazar el siniestro ni el contrato. Este es un problema que vamos a enfrentar.

Es decir asegurador: tu conoces mucho entonces debes ser claro en lo que deseas y en lo que rechazas porque en varias situaciones va a tener que enfrentar si la información defectuosa influyó o no en la aceptación del contrato o de la prima, porque si no hubo influencia, judicialmente no va a tener éxito.

Con eso la realidad uruguaya y la brasileña.

La mejor aplicación financiera del país se llama juicio porque le cobra medio por ciento y uno de interés. En mi país se vuelve a los noventa cuando no había forma posible de sacar la plata del deudor. Hoy no tiene como escapar, saca el dinero por juicio de su cuenta corriente y los intereses son muy altos. En los años noventa el acreedor corría a pedirle al deudor que le pagara, ahora hay un cambio y el acreedor le dice, no le doy ningún descuento, no le doy nada, vamos a hacer un arreglo en el juicio, no estoy muy tranquilo con eso... quiere el dos por ciento de descuento le doy más que eso no... A fin de año eso cambia, hay un montón de impuestos que se pagan al principio de año, pero hoy la mejor inversión financiera

es un juicio contra alguien en esas condiciones. Ahora se consigue mucho, todavía no se encontró un equilibrio.

Volviendo al tema, lo que hacen todas las legislaciones, es separar; pero cuál es el problema, el caso concreto. Todos hemos vivido situaciones que es la culpa es grave o no, conseguir extraer de casos concretos la aplicación. Vienen ahí las dudas... entonces amigos vamos a pasar a legislaciones de otros países con la intención de mirar como cada uno trata el tema. No todo es blanco o negro, es siempre gris, y todas las interpretaciones son posibles. Hace dos meses, cuando trabajaba en la compañía, nosotros hacíamos un entrenamiento para los funcionarios que se llamaba comité de siniestros. Un grupo se reunía agarraba un siniestro y hacía una charla y eran siniestros reales, siempre el grupo era como mínimo de cinco personas y se intercambiaban ideas y cuando después mirábamos el siniestro decíamos ¡nosotros rechazamos eso! Si fue usted incluso, pero estamos mejorando, estoy cambiando...

Bueno lo que quiero decir con todo eso es que siempre la legislación está atrás de los hechos de la vida humana que no se cansa nunca. El hecho es que la legislaciones intentan dejar claro como es posible tratar el tema y los jueces consiguen complicarlo de forma aún más increíble. Es contado cuando la información tiene que ser sobre seguros, la aseguradora sólo gana un proceso por cambiar el placar, porque siempre empieza perdiendo uno a cero o dos o tres...

Nosotros podemos hablar de fútbol por suerte, menos ayer cuando subí al taxi y le pregunté al chofer de quién era hincha y me dijo, no, sólo juego al golf....

Amigos empezamos a recorrer algunos países, mi voluntad era quedarme en América del Sur, pero como mi amigo Pablo Medina me dio un libro de México también no pude dejarlo de leer, vamos a hablar sobre Colombia, sobre la ley peruana que es muy nueva, sobre Brasil.

No se si pueden leer. El 1058 dice que el tomador está obligado a declarar su riesgo y si no lo hace en forma clara, acarrea la nulidad del seguro. Abajo un inciso. En Brasil no hay eso, nunca hay un texto con ese formato. En Uruguay es también así la forma.

Solo el asegurador está obligado en caso de siniestro a pagar un porcentaje de la suma asegurada. Colombia empieza a obligar al proponente a hacer una declaración de forma sincera, honesta, recta... y buena fe. Todo lo que sabe tiene que decirlo.

El inciso dice que no será nulo si hubiera siniestro se pagará un porcentaje. Si contrató por cien, hay 30 por ciento de diferencia. Eso está en la ley colombiana, pero el problema no es la ley sino el caso concreto. Los problemas radican en las pruebas, cuanto más papel más difícil hacer la prueba, cuanto más electrónico más información tenemos. Podemos enfrentar la situación.

El 1059 refiere al 1058 y establece que el asegurador retiene la totalidad de la prima o sea maneja de mala fe, la prima se retiene.

En México la ley es nueva y dice que cualquier omisión o inexacta declaración se rescindirá de pleno derecho el contrato aunque no haya influenciado en el

siniestro. Acá nuestro amigo Pablo Medina tiene una observación porque los artículos 8, 9 y 10 de la ley mexicana, dan un mandato a quien va a contratar un seguro: compórtese de buena fe. En la expresión de Pablo Medina, si uno maneja así, se queda sin derecho al contrato, aún cuando no haya influenciado el siniestro y sepa que la ley mexicana es de cierta forma más severa que otras legislaciones, porque dice si tu haces de esta forma, entras en un terreno peligroso porque pierdes la cobertura. Sinceramente no se cómo se comporta la jurisprudencia mexicana porque acá es duro.

Acá dice cualquier información va a resultar en esa situación aunque no tenga relación con el siniestro.

Claro del artículo 46 hasta el 71 de la ley mexicana trata de esto pero destaqué lo más importante.

Tengo 45 minutos... En caso de rescisión unilateral por las causas que refiere el artículo 47, el asegurador mantiene el derecho a la prima. Reafirma entonces el 46.

Vimos que Colombia y México tratan este tema pero de forma distinta, puede ser general el asunto, y la mexicana es mucho más dura. La reticencia en Perú, recientemente les hablé que en Brasil serán dos artículos, en la mexicana vieron la cantidad de incisos.

En Perú tienen algo que en país no hay, ni se hace, en Brasil sólo se nombra el tema. En otras legislaciones se señala cada artículos.

La legislación peruana pide información en carácter judicial. En Brasil se pide información sobre sexo, quien maneja, edad, y cuando se mira el siniestro no es la que está declarado. Pero cuando se va mirar el asegurado dice que la tasa de su señora es menor, y entonces para qué rechazar un siniestro de esos.

En los años 90 en Brasil, se preguntaba de qué color es su camisa: azul, no es amarilla...rechazado el siniestro, tiraban la jugada ... tiene garaje en su casa, en el trabajo... Sí. El siniestro fue en casa de la novia, el coche estaba en la calle...Rechazado el siniestro. Si, señores yo era cadete en los 90, cuando era cadete senior, empezó eso. Fue terrible...porque el siniestro era rechazado todos los días. Mi señora fue a la panadería...Su señora no está en el formulario, rechazo.

No se observaba, entonces se miraba la prima que era la menor, y, se preguntaba el motivo del rechazo. Porque no era la que manejaba. Yo trabajaba en una aseguradora seria, grande, el Jefe de siniestro dijo: señores de jurídica digan como hago la regulación y nosotros le decíamos habitualidad y prima. Muchas gracias, nos dijo, no comprendí una m... no voy a hacer eso de ninguna forma.

La pregunta es si el Juez acabó con eso, ahora empezó a hacerlo.

En la legislación peruana se aplica la misma regla y si el siniestro se produce antes dice que el vencimiento del plazo del artículo 9 la aseguradora queda liberada, de lo contrario tendrá que pagar el siniestro.

En Brasil, se establece que se debe mantener con las informaciones y la conclusión es la ejecución y también en el momento precontractual mantener la más estricta conducta de buena fe. Lo que todos dicen, la buena fe es un principio

pero en seguros es especial porque no conoce el riesgo, no conoce información. Si tengo información hago la tasación, no hay magia. De ahí se pagan todos los gastos. Si el error se da porque taso mal, dicen que es problema del asegurador que no sabe trabajar, pero tengo que tener las informaciones concretas para hacer el trabajo.

En el artículo 766 dice que si las declaraciones son inexactas o se omiten circunstancias que influyan en la aceptación de la tasa, perderá el derecho a la garantía y el premio. No hay problema, el problema es la prueba. Todo estaría tranquilo hasta que el artículo al final dice: si la omisión resultara de mala fe del asegurado, el asegurador resuelve el contrato y cobrará después del siniestro la diferencia de la prima. Si no fuera de mala fe...

No sé como es el trato con la Superintendencia acá, en Argentina no es tranquilo y en Brasil tampoco, cuando está con mucha rabia en el sitio de SUSEP en la pantalla hace un pico de explosión. Pero la Superintendencia de Seguros Privados de Brasil creó reglas antes de definirse si es o no con buena o mala fe, haciendo su interpretación sobre eso, y más quiere aprobar su producto, pues ponga esto en sus condiciones generales.

Si era mejor o no, se puede criticar pero creo que esa no es la función de la Superintendencia. Queda ahí la crítica, pero es lo que tenemos es la misma regla, el problema es si hubo o no mala fe.

El artículo 3555 del proyecto de ley brasileño cuyo número ha cambiado... dice que el proponente está obligado a proporcionar informaciones, la aceptación entonces depende de que se cumpla esta regla de conducta. Si hay dolo, se perderá la garantía, si es culposo, reduzca proporcionalmente o cobre la prima. Cuando hay un siniestro puede quererse mantener el negocio, porque hoy también hay momentos que son decisiones empresariales. Se cambia una prima y la vida continúa, captar clientes no es fácil.

Bueno percibo que ningún artículo habla de la pérdida del premio. Recuerde que en el artículo 766 el premio vencido será pagado o recogido por el asegurador.

Llegamos a tu país y tenemos la regla establecida por el 640 del Código de Comercio que dice que si hubo reticencia el asegurador se queda con el premio. No se como es el tema judicial acá, pero el legislador uruguayo lo trató así. Y si hay dolo o culpa grave el asegurador se queda con el premio. En la propuesta nueva la acción criminal desaparece pero no el derecho del asegurador porque la realidad penal está en el Código Penal.

En Brasil se hace eso a toda hora, había un comunicador que decía en Brasil nada se crea, todo se copia.

Mejoramos un poco.

Declaración falsa o reticencia en su proyecto dice que falsas o inexactas las declaraciones, el asegurador de haberse enterado, lo aceptaría en otras condiciones. Cuando el tomador actúa con dolo, pierde todo derecho. En la regla mundial el proyecto uruguayo está diciendo si las informaciones se prestan con dolo o culpa grave, el contrato es nulo.

Cada caso se discutirá en particular.

La ley uruguaya prevé un plazo de tres meses para que el asegurador, conocida la reticencia, haga su corrección o nulidad del contrato. Si no lo hace en esos tres meses, el contrato vuelve a tener vigencia normalmente.

El asegurador tiene derecho al premio relativo al período en curso del seguro en que demande la nulidad. En todos los casos no debiera ser así, si el siniestro se produce antes de vencido el plazo, o sea dentro de los 3 meses, no está obligado al pago de la suma asegurada.

Amigos, para mi fue un honor, una alegría, perdón por mi español, aquí se habla como en todas las legislaciones mundiales, si no hay dolo o culpa, la suma debida se reducirá proporcionalmente. Me parece que el proyecto es bueno, en las disposiciones que tratan en la materia. Hace una división entre dolo y culpa grave, cuando no hay culpa, retención de la prima, proporción me parece que es muy bueno y contemporáneo y alineado a lo que trae el mundo de seguros. Sólo cambiaría tres meses por noventa días.

Amigos de Uruguay, muchísimas gracias.

Aplausos....

Dra. Signorino. Muchas gracias Marcio, excelente, permítame darte un presente e invitarlos a tomar un café y después seguimos con las exposiciones del panel. Las preguntas se responderán al final del panel. Gracias.