

**AIDA**  
CHILE

Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

---

REVISTA CHILENA  
DE  
DERECHO DE SEGUROS

---

Año 8 N° 15 Santiago de Chile Abril de 2006



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

Revista Chilena de Derecho de Seguros

Año 8 N° 15 Santiago de Chile, Abril de 2006

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es el órgano oficial de expresión de la Sección Chilena de AIDA, Association Internationale de Droit des Assurances.

En sus páginas se publican trabajos sobre el ramo preparados por sus asociados o por especialistas de otras partes del mundo y que selecciona el Comité Editorial, además de noticias de actualidad en relación con el Derecho de Seguros y la actividad aseguradora y reaseguradora en que aquel se inserta.

Comité Editorial :

Sergio Arellano Iturriaga  
Osvaldo Contreras Strauch  
Juan José Vives Rojas

Es Director de la Revista el Señor Osvaldo Contreras Strauch

La revista se imprime en los talleres de GRAFICA JORY, Cónдор 848 Santiago

Domicilio: Ahumada 341 ~Oficina 207 Telefonos 639 6175 633 6720 Fax 639 5072 , Sede del Colegio de Abogados (Atención Sra. Ana María Carbone)

Secretario: Felipe Hoetz Marín  
E-mail: secretaria@colegioabogados.cl  
E-mail del Director:osvaldo.contreras@contreraslex.cl

---

REVISTA CHILENA  
DE  
DERECHO DE SEGUROS

---

Año 8 N° 15 Santiago de Chile Abril de 2006

# INDICE

Editorial	Pag. 5
Ponencia A.I.D.A. Sección Chilena en IX Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros Cancún - México: Seguros de Salud y Responsabilidad Civil, Un desafío Social Ricardo Peralta Larraín Juan José Vives Rojas José Miguel Infante Lira	Pag. 7
El Proceso e Informe de Liquidación José Antonio Gutiérrez Isensee	Pag. 53
Contrato de Seguro y Prescripción Liberatoria, Rubén S. Stiglitz	Pag. 64
Noticias de AIDA	Pag. 87

## EDITORIAL

Luego de un largo período de tiempo transcurrido desde la última edición (Abril de 2005), y de nuevo a cargo de la dirección del suscrito, reaparece nuestra Revista. Intentaremos por todos nuestros medios que no se produzcan nuevas interrupciones y que los próximos números, que deben aparecer el 31 de Agosto y el 31 de Diciembre, sean publicados y distribuidos puntualmente.

Una condición importante, para que se mantenga fluidamente esta publicación, radica en la participación académica de nuestros asociados, por la vía de redactar artículos sobre los tantos y tan variados aspectos de interés que nos brinda el Derecho de Seguros, de modo que nos permitimos instarles a que lo hagan, enviando los textos respectivos a la dirección de correo electrónico [osvaldo.contreras@contreraslex.cl](mailto:osvaldo.contreras@contreraslex.cl)

En ésta oportunidad, fuera del tradicional capítulo destinado a comunicar las mas importantes “Noticias de AIDA”, presentamos tres artículos de mucho interés.

Uno de ellos consiste en el tema desarrollado por la sección chilena de AIDA para el IX Congreso del CILA realizado el mes pasado en Guadalajara, y que versó sobre el tema “Seguros de salud y responsabilidad civil. Un desafío social”, cuya elaboración estuvo a cargo de don José Miguel Infante Lira, don Ricardo Peralta Larraín y don Juan José Vives Rojas y que expusieron en el evento los dos primeros.

El segundo se denomina “El Informe de Liquidación como medio de prueba”, ha sido desarrollado por el socio Sr. Juan José Vives Isensee y cuyo interés salta a la vista de la sola lectura del tema que aborda.

Por último, presentamos un trabajo inédito enviado como colaboración para nuestra revista por el distinguido Prof. argentino don Rubén S. Stiglitz, que versa sobre el “Contrato de Seguro y Prescripción Liberatoria”. En éste caso, además del tema tratado, el reconocido renombre internacional de su autor son mas que suficiente garantía de su calidad y del interés que representa su lectura.

Antes de terminar quisiéramos manifestar que retomaremos en esta nueva etapa en la que nos hacemos cargo de la dirección de la Revista Chilena de Derecho de Seguros, de publicar en ella, única y exclusivamente trabajos inéditos.

**Oswaldo Contreras Strauch**  
Director

## PONENCIA A.I.D.A. - SECCIÓN CHILENA EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN - MÉXICO NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL,  
UN DESAFÍO SOCIAL

Trabajo realizado por los abogados señores Ricardo Peralta Larraín,  
Juan José Vives Rojas y José Miguel Infante Lira.

### PRIMERA SECCION.-

SEGURO DE SALUD, UN RIESGO EN DESARROLLO Y  
AUMENTO, QUE DEBE SER EVALUADO POR LA SOCIEDAD.

El presente trabajo tiene por objeto, revisar, en la medida que ello sea posible dentro de las limitaciones que nos impone la naturaleza de una presentación como esta, los aspectos relativos a la actual situación en que se han involucrado los aseguradores y reaseguradores, al entrar y sostener la cobertura de riesgos relacionados con la salud de las personas, así como también los derechos y las responsabilidades que esta actividad implica para las personas, sean pacientes, profesionales de salud y prestadores de servicios médicos.

Con respecto a estos temas, como se podrá apreciar, aún por el ojo menos especializado, podríamos decir que su análisis es de una gran importancia y extensión en el mundo actual, y que de acuerdo al desarrollo que han alcanzado algunas naciones del denominado primer mundo, y el ejemplo a seguir que han significado para las demás naciones, sean estas de aquellas que se encuentran en vías de desarrollo o incluso para las de menores recursos, en donde lo que ocurre en los grandes centros de desarrollo, conforme al proceso de globalización, también de alguna manera les afecta e interesa.

Tal es así, que hoy existen varias inquietudes dentro del contexto mundial de la denominada actividad de prestaciones de atenciones de la salud, sean estas privadas o públicas, que se desarrollan a la par con el mercado

asegurador, y por que no decirlo en algunos casos este último ha permitido que ésta continúe, debido, tanto por el aumento en los costos de las prestaciones de salud propiamente tales, o por la gran cantidad de demandas que han afectado a los médicos, clínicas, hospitales y servicios o centros médicos donde se efectúan este tipo de prestaciones, lo que presiona a lo anterior en sus niveles de precios, como una forma de evitar mayores riesgos o con la contratación de coberturas de seguros.

Como se ha desarrollado anteriormente, respecto de la responsabilidad civil médica, existe una gran proliferación de demandas y procesos en que se exige responsabilidad a los actores en la actividad que desarrollan las personas y entidades relacionadas a la medicina, y que conforme a la situación de cada país les son aplicables todas y cada una de las normas jurídicas de los distintos cuerpos legales respecto de las responsabilidades en que pudieren incurrir en su actuación profesional o de servicios, situación que ha tenido desde hace un tiempo una línea única en el mundo, y que es la de exigir cada vez con mayor rigor indemnizaciones o reparaciones monetarias de parte de los responsables.

#### I.- SITUACIONES QUE MUESTRAN UNA TENDENCIA A MAYORES COSTOS EN LA MEDICINA

Por otra parte, y en mi opinión, hoy los riesgos ya no solo están en la ineficiencia, la inercia, la ignorancia manifiesta, el error evidente, el descuido, la impericia o la malicia, de los actores en las prestaciones médicas y atención de la salud de las personas, si no que hoy nos enfrentamos como mercado asegurador del riesgo salud, a las nuevas terapias que van a la par con los avances de la ciencia, y su aplicación en la medicina, lo que nos lleva a mayores expectativas de vida, y con ello a un sinnúmero de prestaciones que tienen por objeto precisamente el mantener a las personas con su salud en el mejor estado posible, por la mayor cantidad de años que pueda ocurrir, y por supuesto el mayor costo que ello implica para las personas y para los aseguradores del riesgo salud.

En efecto, el impresionante avance científico y tecnológico, les permite a los profesionales de la salud desempeñarse en forma más eficiente y segura, pero también deben enfrentar nuevas situaciones, muchas veces desconocidas, así como también las pretensiones y factores personales de los pacientes, que pueden y hacen variar la determinación de los verdaderos riesgos

a los cuales se están exponiendo los médicos y los prestadores de servicios de salud, ya no solo en el ámbito de la responsabilidad profesional, sino también en cuanto a los montos que pueden llegar ser de costo de los patrimonios de los pacientes, y a su vez de las aseguradoras, en su caso. Obviamente no es un misterio para nadie a estas alturas del desarrollo de la medicina, y a comienzos del siglo XXI, que los costos de la medicina aumentan de igual manera, si no más, que los avances en los descubrimientos científicos y el desarrollo de equipos y programas para la anticipación en la detección de enfermedades y dolencias, así como el posterior tratamiento, con miras a la recuperación de los pacientes, en orden a obtener la recuperación deseada o al menos, la prolongación de la vida.

Esta situación, esto es, la prolongación de la vida, trae necesariamente costos y gastos adicionales a los que históricamente han debido sostener los aseguradores, al asumir el riesgo que por estos conceptos pudieren ocurrir y afectar el patrimonio de los pacientes asegurados, situación que nos interesa especialmente en esta sección del análisis de la situación de los seguros de salud, y el desafío que para una sociedad conlleva su costo y correcta aplicación y uso.

Es en este sentido que debemos relacionar la actividad médica, en cuanto su objetivo dentro de una sociedad, y los avances que hoy conllevan a que esta sea o tenga un carácter insospechado en cuanto a los efectos patrimoniales que puede significar en un sociedad si se utilizan todos y cada uno de los medios que hoy nos ofrece la ciencia médica para el tratamiento de afecciones a la salud de las personas, independiente de la naturaleza que ellas pudieren tener. En efecto, los médicos tienen una responsabilidad que como se ha analizado, en otras presentaciones, les impone y exige la sociedad misma organizada como tal, dentro del concepto de médico. Tal es así, que al menos en Chile, es médico la persona que ejerce la medicina, y la medicina, según el concepto dado por el Colegio Médico de Chile A.G., "es la rama de la ciencia que tiene por fin establecer y aplicar normas y medios destinados a mantener el organismo humano en estado de salud o devolverlo a él en caso de desequilibrio".

De esta manera podríamos señalar que medicina es la aplicación de las leyes biológicas a la conservación de la salud y a la curación de las enfermedades del ser humano.

Por su parte, la salud, según la definición de la Organización Mundial de la Salud, "es el completo estado de bienestar físico, mental y social del individuo, y no sólo ausencia de enfermedad".

Con el objetivo anterior, los médicos de hoy y con miras a evitar la responsabilidad que les pudiere afectar, por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por descuido, ligereza o imprudencia, o por error en la administración de medicamentos o en la ejecución de operaciones o en la emisión de juicios científicos sin fundamento, en las actuaciones periciales o, en fin, en cualquier acto en que intervenga en calidad de facultativo, están haciendo un uso cada vez mayor de todos los adelantos técnicos y científicos para la emisión de opiniones, certificaciones, diagnósticos y tratamientos de las personas. Esto, en forma obvia, lleva necesariamente aparejado un aumento sostenido en los costos de las prestaciones de salud, lo que afecta y afectará en forma creciente los montos que por estos conceptos tenga de responder la industria aseguradora, conforme a las distintas coberturas que se hayan otorgado.

Aún más, la existencia cada vez más extendida de abogados que, tentados por la posición patrimonial del médico interviniente en algún caso, aconsejan que se lleve adelante una demanda, presentándola ante los tribunales, sin antes haber agotado el estudio del caso, pensando en un arreglo al cual se sentiría inclinado el profesional de la medicina como medio de evitar que el pleito trascienda y que su honorabilidad profesional sea impugnada indebidamente. Esto hace que cada día se tenga mayor celo y resguardo en cuanto a las acciones que los médicos hagan en el tratamiento de sus pacientes, sin mirar mucho en los costos que por ello pudiere afectar su patrimonio. Asimismo, lo anterior no obsta que el médico puede efectuar un buen diagnóstico y ordenar un mejor tratamiento, evitando así las complicaciones enunciadas.

Por otra parte, existe un aumento progresivo del número de médicos, sin olvidar evidentemente el aumento poblacional. Conjuntamente con el desarrollo de los países, y las nuevas tendencias de la seguridad social, que dentro de su concepción incluyen la noción de medicina social, que significa una proliferación de atenciones médicas nacidas de la vinculación con un ente determinado del sector salud, público o privado, conlleva al desconocimiento por el médico de la historia médica de los pacientes, y además, si agregamos a esto el avance notorio de la especialización a que se ha llegado hoy, nos obliga a sostener que existe realmente una situación de mayor costo en la actividad de la medicina y de las vías para atender la salud de la población.

Otro aspecto a observar en cuanto al aumento de los costos de las prestaciones médicas, es la forma en que se trabaja actualmente el ejercicio de la medicina, siendo esta cada día más proclive a los equipos, integrados por médicos clínicos, laboratoristas, dentistas, farmacéuticos, matronas, enfermeras, tecnólogos médicos, kinesiólogos, etc. Por su parte, el progreso científico en medicina ha sido asombroso, en cuanto a que la ciencia médica ha recibido un aporte tecnológico de la ingeniería, la computación, la microelectrónica, la química nuclear, la física de partículas y otras disciplinas afines.

El mismo hecho que se esté frente a nuevas formas de enfrentar dolencias y enfermedades, hace que los médicos entren en verdaderas áreas que se denominan tratamientos de peligro. Por tal razón, antes de ejecutarlo, el médico debe asegurarse por todos los medios de investigación apropiados, y que lógicamente estén a su alcance, de que el enfermo se encuentra verdaderamente afecto a la dolencia que indica la aplicación del tratamiento en cuestión o la intervención quirúrgica, que se encuentra en estado de soportarlo, advirtiéndole, en lo posible antes, el peligro que puede correr.

En muchos casos, los médicos en su afán de evitar la muerte o consecuencias que pudieren afectar de por vida a los pacientes, se inclinan por experimentar un remedio arriesgado, ante la posibilidad de no hacer ninguno; siendo del todo necesario que no haya otro remedio más seguro para curar la enfermedad, ya que siempre debe primar el interés por la salud del paciente sobre el interés de la ciencia. Nuevamente esto hace que la situación de costos de la salud nos lleve a niveles crecientes, sin esperar que estos se detengan.

En estos casos nos podemos enfrentar a las situaciones que la doctrina ha llamado ensañamiento terapéutico, el que consiste en llevar al paciente a situaciones de extremo en cuanto a la mantención de la vida, en su caso. En otras palabras, estamos en presencia de una demanda inducida por el suministrador, y que se refiere a que los médicos escogen métodos e intensidades de tratamiento que los pacientes no escogerían si tuvieran la misma información que los médicos.

Un ejemplo de esto, es el aumento de cesáreas en partos cuando baja la tasa de fertilidad, y por lo tanto también los ingresos. También está el aumento de operaciones de piedras vesiculares mediante la introducción de técnicas de operaciones endoscópicas.

## II.- EL CONCEPTO DE RIESGO PARA LOS ASEGURADORES. Y SU EVOLUCION EN LAS COBERTURAS DE SALUD

Tradicionalmente, y conforme a lo reconocido por la doctrina y jurisprudencia, el concepto de riesgo asegurado, se refiere a la situación a que el asegurador está dispuesto a asumir bajo su responsabilidad u órbita de afectación patrimonial, y se relaciona con la actividad o situación propia de la persona u objeto asegurado, en su caso.

Para una mejor comprensión del concepto, y luego aplicarlo al tema que nos interesa, procederemos a analizar el concepto de Riesgo. Al respecto indicaremos que en la terminología aseguradora, éste se emplea para expresar indistintamente dos ideas diferentes:

- a) Riesgo como objeto asegurado; y
- b) Riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación que le corresponde, que normalmente será una indemnización.

Este último criterio es el técnicamente correcto, y en tal sentido se habla del riesgo de incendio o muerte para aludir a la posibilidad de que el objeto o persona asegurados sufran un daño material o fallecimiento, respectivamente; o se habla de riesgos de mayor o menor gravedad, para referirse a la probabilidad más o menos grande de que el siniestro pueda ocurrir.

Siguiendo con esta línea de análisis se debe tener presente que las características esenciales del concepto de riesgo son los siguientes:

Incierto o aleatorio. Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro. Ahora bien, esa incertidumbre no sólo se materializa de la forma normal en que generalmente es considerada (ocurrirá o no ocurrirá), pero que se ignora cuándo.

En otras ocasiones, la incertidumbre se apoya en el dilema si ha ocurrido o no ha ocurrido (incertidumbre de pasado, frente a la incertidumbre de futuro), como claramente sucede con el seguro de reembolso de gasto

médicos o coberturas del riesgo salud, en que es técnicamente posible la suscripción de una póliza sobre la ase de la experiencia anterior y la posibilidad de ocurrencia en el futuro. Esto ha sido precisamente una de las preocupaciones de este trabajo, el cual trata de hacer meditar a los actores en el mercado de los seguros relacionados a la salud, que las experiencias pasadas hacen que estemos frente a riesgos cada vez más ciertos, y en todo caso más onerosos.

Ha de existir posibilidad de riesgo; es decir, el siniestro cuyo acaecimiento se protege con la póliza debe poder suceder. Tal posibilidad o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado, la frecuencia; de otro, la imposibilidad. La excesiva reiteración del riesgo y su materialización en siniestros atenta contra el principio básico antes aludido: el *aleas*. Una gran frecuencia, por ejemplo, en el seguro de reembolso de gastos médicos, aparte de resultar antieconómica para la entidad, podría tentar a la institución aseguradora a convertirse en un prestador de servicio de la salud, el cual podría ser otorgado, pero en tal caso su precio no sólo sería más elevado, sino que tendría una naturaleza completamente distinta. Del mismo modo, la absoluta imposibilidad de que el riesgo se manifieste en siniestro situaría a las entidades aseguradoras en una posición privilegiada, al percibir unos ingresos no sujetos a contraprestación, lo cual resultaría tan absurdo como la reiteración continua de siniestros.

Como algo hemos adelantado, en el caso de los seguros de salud estamos precisamente ante la existencia de riesgos que claramente justifican la existencia de los seguros, ya que de otra manera sería imposible abordar individualmente las situaciones analizadas, en una sociedad que este en etapas de desarrollo medianamente organizada, y en donde la salud de la población sea una prioridad, como lo que ocurre hoy en la mayoría de las naciones del mundo. *Concreto.* El riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Sólo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso afirmativo, fijar la prima adecuada. Una designación ambigua del riesgo que pretende asegurarse, una falta de determinación de sus características, naturaleza, situación, etc., imposibilitan el estudio y análisis previos a la aceptación del mismo. Igualmente, no puede garantizarse un riesgo cuya valoración cuantitativa escape de todo criterio objetivo basado en la experiencia o en unos cálculos actuariales que determinen, al menos con aproximación, la prima que habría de establecerse.

Precisamente este es uno de los aspectos que están haciendo reaccionar al mercado asegurador, en cuanto a estudiar cada vez con mayor detenimiento la realidad y posibilidad de tener que concurrir a los pagos de las indemnizaciones, sobre la base de los riesgos que existen hoy en cada miembro de la sociedad, y en la responsabilidad de ésta, respecto de la salud de las personas.

Lícito. El riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legislación de todos los países, contra las reglas morales o de orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente. Este tema claramente se cumple con creces en el caso de los seguros de salud, siendo la mantención y reestablecimiento de esta, una aspiración de todos los individuos y de la sociedad toda.

Fortuito. El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo. No obstante, es indemnizable el siniestro producido a consecuencia de actos realizados por un tercero, ajeno al vínculo contractual que une a la entidad y al asegurado, aunque en tal caso la aseguradora se reserva el derecho de ejercitar las acciones pertinente contra el responsable de los daños (principio de subrogación), como también es indemnizable el siniestro causado intencionadamente por cualquier persona, incluido el propio contratante o asegurado, siempre que los daños se hayan producido con ocasión de fuerza mayor o para evitar otros más graves.

Este aspecto adquiere una dimensión especial en el seguro de salud, toda vez que estamos frente a una de las situaciones que más directamente afectan a los propios asegurados, siendo el riesgo de su salud, y con ello muchas veces su vida, lo que se está tratando de preservar, con cargo a los seguros de salud. Esto es lo que ha llevado a situaciones límites en que los tratamientos, y por ende sus costos asociados a ellos, llegan a niveles muchas veces irracionales, enfrentando situaciones de ensañamiento terapéutico, como lo hemos visto antes.

Contenido Económico. La realización del riesgo ha de producir una necesidad económica que se satisface con la indemnización correspondiente.

Este aspecto, es de la mayor importancia, y como se ha visto, adquiere cada día una mayor relevancia en cuanto a que su cumplimiento se da con creces y se sostiene en forma creciente.

Obviamente los costos asociados al riesgo de salud, se encuentran hoy en día en niveles significativos, lo que hace precisamente de una necesidad insoslayable que se enfrenten sobre la base de seguros, bajo los principios analizados.

Como ya lo hemos señalado, el concepto de riesgo en los seguros de asociados al riesgo de salud, en cada uno de sus componentes y elementos esenciales, van adquiriendo una especial importancia conforme van evolucionando los elementos que conforman el comportamiento del riesgo, tanto en cuanto a su frecuencia, nuevas causas de siniestros, inexistencia de controles sobre la siniestralidad, y un aumento sostenido y no dimensionable en los costos de estos siniestros.

### III.- ALGUNAS COBERTURAS TIPO EN SEGUROS DE SALUD

De acuerdo a las condiciones del mercado asegurador chileno, el que está dividido en dos grandes grupos, esto es, en el campo de los seguros generales (todos aquellos no vida) y los seguros de vida, los seguros salud conjuntamente con el de accidentes personales, pueden ser ofrecidos por ambos grupos de compañías.

De entre las coberturas para los seguros de salud, podemos destacar las siguientes descripciones de coberturas, con el objeto de tener una idea de los riesgos a los cuales está expuesto el asegurador, con respecto a la probabilidad de ocurrencia de los siniestros conforme, a estas propias definiciones de coberturas.

Diremos en primer lugar, que existen modalidades de seguros individuales y colectivos, siendo la más extensa como cobertura dentro del mercado, la correspondiente a seguros colectivos, los que normalmente se contratan por los empleadores para el grupo de trabajadores de su empresa, siendo estos seguros, siempre concurrentes una vez que se hayan agotado los pagos correspondientes a las instituciones de administración de salud pública o privada y los copagos que deba efectuar el propio afectado o asegurado, en su caso. Asimismo, existe la cobertura individual la que normalmente actúa con un deducible de cargo del asegurado, luego de los pagos efectuados por las instituciones señaladas. Se entiende por deducible en este caso, el monto de los gastos médicos cubiertos por este adicional que serán siempre de cargo del asegurado.

De tal manera, entenderemos que los seguros de salud incluyen todas aquellas pólizas que cubren los gastos generados a causa de una enfermedad o un accidente, ya sea que otorguen prestaciones a través de un centro asistencial o mediante el reembolso de los gastos de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria u otro. Incluyen también los seguros complementarios, que cubren los copagos asociados a los planes de las Isapres o Fonasa. Los seguros complementarios de salud están enfocados básicamente a contratos colectivos que son comprados a través del empleador o un ente negociador como sindicatos o unidades de empresas, lo que produce una dispersión de los riesgos para la compañía, con lo cual ésta puede mejorar las tarifas respecto a las que ofrecen por la misma cobertura en forma individual. Asimismo, existen seguros catastróficos e indemnizatorios. Los primeros son aquellos que se pagan por reembolso, tienen deducible y tope máximo anual. Están orientados a hacer frente a enfermedades o accidentes de alto costo. En cambio los indemnizatorios no tienen deducible y ante el diagnóstico de una de las enfermedades incluidas en la póliza, pagan de inmediato el capital asegurado.

Dicho lo anterior revisemos algunos textos:

Seguro colectivo complementario de salud: La compañía aseguradora reembolsará los gastos médicos efectivamente incurridos por los asegurados, que se encuentren individualizados en las Condiciones Particulares de la póliza de seguro colectivo, en los términos y condiciones establecidas en este contrato, y que cumplan los requisitos de asegurabilidad indicados en las Condiciones de la póliza. Las coberturas ofrecidas para este seguro son las siguientes:  
a. beneficio de hospitalización; b. beneficio de maternidad ; y c. beneficio ambulatorio.-

Seguro de gastos médicos enfermedades mayores. La compañía aseguradora bajo las condiciones y términos que más adelante se establecen, conviene en reembolsar al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo de los gastos cuyo reembolso se solicita, o en su defecto a sus herederos, los gastos médicos necesarios en que se haya incurrido dentro del país o en el extranjero, a consecuencia del tratamiento de las enfermedades cubiertas. Para efectos de este seguro se considerarán como enfermedades cubiertas, las siguientes: Cáncer; Infarto al Miocardio; Enfermedades Cerebrales (tumores benignos o malformaciones vasculares) y Accidente Vascular Encefálico, e Insuficiencia Renal Crónica.-

Cláusula adicional enfermedades graves. adicional a condiciones generales enfermedades graves: Esta cobertura adicional, no obstante lo estipulado en las Condiciones Generales de la póliza, se regirá por las estipulaciones siguientes: La compañía de seguros pagará al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo, o en su defecto a sus herederos legales, el monto del deducible descontado en el reembolso de gastos médicos correspondientes a una incapacidad cubierta por la póliza principal, siempre y cuando dicha incapacidad sea a consecuencia de una de las Enfermedades Graves que se indican a continuación: 1) Cáncer ; 2) Infarto del Miocardio; 3) Enfermedad de las Coronarias que requiere Cirugía; 4) Enfermedades Cerebrales (Tumores benignos o malformaciones vasculares); 5) Accidente Vascular Encefálico; 6) Insuficiencia Renal Crónica, y ; 7) Transplante de Órganos Mayores: entendiéndose por tal al asegurado como receptor del trasplante de un órgano que puede ser cualquiera de los siguientes: corazón, pulmón, hígado, riñón, médula ósea o páncreas, siempre y cuando el órgano del asegurado esté o haya estado lesionado o enfermo.-

Condiciones generales seguro de salud individual : La compañía de seguros conviene en reembolsar al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo de los gastos cuyo reembolso se solicita, o en su defecto a sus herederos legales, los gastos médicos razonables y acostumbrados en que se haya incurrido efectivamente por el asegurado a consecuencia de una incapacidad cubierta. Los reembolsos se efectuarán de acuerdo a las coberturas contratadas, señaladas en las Condiciones Generales, y de acuerdo a los límites expresados en las Condiciones Particulares de la póliza. Las coberturas descritas en las Condiciones Generales, pueden ser contratadas en forma conjunta, o bien, el asegurado puede optar por una de ellas, las cuales se dejan expresamente establecidas en las Condiciones Particulares de la póliza. Se otorgará cobertura a los gastos médicos incurridos por el asegurado tanto dentro como fuera de Chile, en los términos indicados en las Condiciones Particulares de esta póliza. Si en las Condiciones Particulares de esta póliza se hubiese estipulado un deducible, la compañía de seguros reembolsará considerando los gastos que excedan del deducible.

Las coberturas que otorga la compañía de seguros en virtud de esta póliza, siempre y cuando estén expresamente indicadas en las Condiciones Particulares, en la forma y con los límites allí señalados, son las que se indican a continuación. a) Beneficio de Hospitalización; b) Beneficio Ambulatorio; y c) :Cobertura adicional a seguro de vida individual gastos médicos por accidente.-

#### IV.- TENDENCIAS DE LOS COSTOS EN LOS SEGUROS DE SALUD

En el desarrollo de las ideas anteriores, hemos podido percibir claramente que los avances en la medicina y las exigencias de los nuevos tiempos, traen consigo un costo creciente en lo que corresponde a las coberturas de los sistemas de salud en el mundo.

Los costos han aumentado en el último tiempo en forma significativa, mientras se demuestra que la demanda por asistencia y atención médica es ilimitada, lo que ha traído como consecuencia que los sistemas individuales de financiamiento hayan prácticamente desaparecido, o cubran una parte muy menor de éstos, dando paso a los sistemas colectivos que se han hecho cargo a través de sistemas públicos y privados, obligatorios o voluntarios.

Entre los sistemas públicos y obligatorios, debemos señalar que pueden ser financiados solo con recursos estatales, o en forma concurrente con recursos estatales y privados.

En los sistemas privados voluntarios, por una parte, nos encontramos con las modalidades que normalmente se dan a través de los empleadores, a través de sistemas de mutuales, los que están colapsando con motivos de los altos costos en que están incurriendo, y por otra, con el seguro de salud propiamente tal, en manos de entidades especializadas en la administración de este tipo de riesgos, las cuales han ido desarrollando sistemas para controlar la sostenida alza en los costos de la salud, sin los cuales la existencia de estos seguros se vería seriamente amenazada.

La evidencia nos señala que en la mayoría de los países de Europa, el gasto en salud se acerca al 10% del PIB, y esa proporción crece sostenidamente. Entre las causales de esta tendencia se encuentra el envejecimiento de la población, lo que además significa por sí sola un factor de aumento en los costos de la salud.

Otro aspecto que se ha observado en los últimos años, es que los consumidores han tomado un papel mucho más activo en el cuidado de la salud.

Conjuntamente con los dos aspectos señalados anteriormente, se ha estado observando una ineficiencia en el uso de los recursos, habiendo actual-

mente una fuerte presión para mejorar la eficiencia operativa de los sistemas hospitalarios, dada la gran cantidad de recursos que se gasta en cuidados médicos.

Aunque hemos mencionado a Europa como un ejemplo de envejecimiento de la población, en países en vías de desarrollo como Chile esta tendencia también se observa. En efecto, la tasa de natalidad ha disminuido considerablemente; entre 1955 y 1962 había un promedio de 5,3 hijos por mujer, cifra que actualmente alcanza a 2,4. Esto ha incidido en un menor crecimiento de la población, un mayor porcentaje de los adultos y ancianos y un menor porcentaje de jóvenes y niños.

El gasto por beneficiario ha ido creciendo, tanto en el ámbito público como privado, principalmente por un mayor consumo en prestaciones y recursos asignados. En Chile, el gasto público en salud como porcentaje del PIB ha ido en un sostenido aumento durante la última década pasando de un 2,0% en el año 1991 a un 2,9% en el año 2002. Además, podemos señalar que el número de médicos y de enfermeras ha aumentado a casi el doble en ese mismo lapso de tiempo, y el número de los tecnólogos médicos ha aumentado en un 28,3%.

Este mayor gasto se asocia a factores poblacionales, proliferación de enfermedades crónicas las cuales han llevado a aumentar el número de prestaciones de alto costo, y a mayores expectativas de y demandas de las personas, producto de una mayor información y educación. Asimismo, los métodos de diagnóstico y tratamiento han aumentado considerablemente su valor, se ha desarrollado un fuerte crecimiento en las licencias médicas, y como ya se enuncio, persisten ineficiencias en la burocracia y administración de la salud. Por otra parte, se aprecia que no existen sistemas de prevención de enfermedades a través de exámenes preventivos obligatorios que disminuyan los factores de riesgo, tales como la obesidad o sobrepeso, hipertensión y diabetes.

Al analizar la evolución de las cifras de la industria aseguradora observamos que durante los últimos ocho años la prima directa ha crecido en total un 102,4 % y ha experimentado un crecimiento promedio anual de un 11%.-

Esto obedece en parte, como ya mencionábamos anteriormente, a un cambio de mentalidad en las personas y a una mayor sensibilidad frente al tema

de la salud, que los lleva a contratar seguros ya sea en forma individual o bien en las empresas comprando seguros colectivos en beneficio de sus trabajadores, reemplazando de este modo la antigua política de protección de autoseguros o fondos médicos. Además de un aumento en el número de personas aseguradas, ha existido un fuerte aumento en el gasto de salud de las personas. Ante esto, las Isapres han propiciado un aumento del copago, medida que hace subir la siniestrabilidad de las compañías de seguro las cuales hasta ahora han mantenido sus políticas de cobertura, situación que es probable que deberá ser revisada próximamente.

Se observa una tendencia claramente creciente en el costo de siniestros directos para las compañías de seguro, registrando un crecimiento total de un 456,2 % y un crecimiento promedio anual de un 19,8% entre los años 1993 y 2003.- En el año 2003, el costo de siniestro directo per-cápita experimenta un crecimiento anual de un 38,5 %.-

Por otra parte, en el mercado asegurador chileno, debemos tener presente que los cambios de la reforma de la salud en Chile, que tendrán un impacto directo en los afiliados de las Isapres, ya que significan una readecuación de sus planes ya que parte del 7% que cotizan mensualmente, será destinado a financiar el plan AUGE, y por lo tanto, implicaría un menor porcentaje destinado a los reembolsos por consultas médicas y hospitalización.-

Estos aspectos impactará a las compañías de seguro, ya que hará que aumenten los porcentajes de reembolso en prácticamente todos los afiliados a las Isapres que posean un seguro complementario de salud, ya sea en forma individual o colectiva a través de su empresa. Esto hará que se incremente el costo de siniestro promedio por beneficiario ante lo cual las compañías de seguros deberán readecuar sus políticas de suscripción, aumentando necesariamente sus tarifas.

En términos generales, en el mundo entero, el sector asegurador espera que los costos de asistencia en salud aumenten, debido a incrementos en los precios de los servicios y a una mayor frecuencia en su utilización. Por otra parte, también influyen una población de cada vez mayor edad, una morbilidad cambiante y los avances de la ciencia médica contribuyen al aumento continuo de los gastos médicos. Otros aspectos a tener presente son el riesgo moral y la demanda inducida por los suministradores, que multiplican los gastos médicos.

Lo anterior tiene directa relación con que los asegurados exigen más servicios que los que exigirían sin seguro. Al reducir el costo marginal de la atención sanitaria individual, el seguro de salud propicia la utilización de servicios de atención sanitaria excesivos. De esto se concluye que los asegurados tienen menos incentivos para la prevención.

Por otra parte, la demanda inducida por el suministrador, se refiere a que los médicos escogen métodos e intensidades de tratamiento que los pacientes no escogerían si tuvieran la misma información que los médicos.

Una forma de enfrentar estos aumentos sostenidos en los costos de salud, se ha desarrollado por los aseguradores, sobre la base de administración de las prestaciones de asistencia sanitaria, mediante la contratación selectiva de pequeñas redes de proveedores con tasas de reembolso con descuentos importantes, una gestión de utilización racional, pago a proveedores con programas de incentivos que incluso llegan a transferencia de riesgo a estos proveedores.

Un aspecto muy importante a tener presente en esta implementación, es el que se debe tener una comprensión profunda del entorno de la forma en que se otorga la asistencia en cada localidad o país, y el rol de cada participante.

De esta manera, y teniendo presente el sostenido aumento en los costos, el sistema asegurador ha llegado a señalar que la falta de administración en los costos y prestaciones, a la cual debe tender el sistema asegurador, implica que los seguros del tipo tradicional, por las causas anteriormente expuestas, no serán financiables.

Otra forma de reaccionar ante los niveles de los costos en las prestaciones de salud, son los denominados deducibles, coaseguros, límites etc. Lo anterior se obtiene poniendo una especial atención en el proceso de análisis del mercado, desarrollo de productos, selección de los riesgos, y en la gestión de la gerencia de riesgos al momento de enfrentar los siniestros.

#### V.- AUMENTO DE COSTOS EN LA SALUD, SU EVIDENCIA EN LA PRACTICA

Luego de analizados los conceptos y tendencias anteriores, veamos algunas cifras recolectadas de la evidencia empírica por parte de las entidades dedicadas al estudio de este tipo de materias.

Conforme a datos obtenido por el Dr. Franz Benstetter en trabajo para Munchener RUC, de Mayo de 2005, destacaremos lo siguiente:

#### Tendencias En Los Gastos Globales de Servicios de Salud:

El crecimiento de la participación de los gastos en salud en relación al Producto interno de algunos países, es el siguiente:

Australia, desde un 4,1 el año 1960 a 9,2 en el 2001;  
Francia, desde un 6,2 el 1990 a 9,5 en el 2001;  
Alemania, desde un 6,2 en el año 1970 al 10,7 en el 2001;  
Japón, desde un 3,0 en el año 1960 al 8,0 en el 2001;  
México, desde un 4,8 en el año 1990 al 6,0 en el año 2001;  
Portugal, desde un 2,6 en el año 1970 al 9,2 en el 2001;  
España, desde un 1,5 el año 1960 al 7,5 en el año 2001;  
Reino Unido (UK), desde un 3,9 en el año 1960 al 7,6 en e 2001; y  
Estados Unidos, desde un 3,9 en el año 1960 al 13,9 en el 2001.

Como se aprecia la escalada en los costos es una realidad en todos los países. Asimismo se señala en dicho estudio que los costos de los servicios asociados a la salud en Alemania, se han incrementado de 150.000 millones de Euros el año 1991, a más de 250.000 millones el año 2004.

Por su parte, en relación con la inflación de los gastos médicos desde el año 1993 al 2003, se aprecia un aumento del 421%, que se puede desglosar de la siguiente manera: un 736% en Medicamentos; 347% en Análisis Clínicos; 347% en Consultas Médicas; 377% en Intervenciones Quirúrgicas; 338% en Servicios Médicos ; y un 368% en Hospitalización.

Una situación que es de toda lógica, conforme a la cifras que maneja el mercado asegurador, es que los gastos aumentan más en el seguro de salud privado, debido a: Existencia cada vez más extendida de los topes máximos y racionalización de los gastos en el seguro público; Interacciones entre el seguro público y privado; y los proveedores han reaccionado, compensando las medidas adoptadas por el sector público, en perjuicio de los seguros privados.

Veamos algunas cifras con respecto a los cambios sufridos en los gastos de las prestaciones por asegurado, respecto de seguros privados y seguros de salud obligatorios:

<u>Prestación:</u>	<u>Seguro Privado</u>	<u>Seguro Obligatorio</u>
	<u>1992/2002</u>	<u>1992/2002</u>
Gastos Ambulatorios	+ 69,7	+ 24,2
Tratamiento Dental	+ 33,2	+ 6,2
Total Hospital	+ 32,6	—
Total Para Gastos por Enfermedad	+ 50,0	+ 35,6

#### CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, debemos señalar que le aumento en los costos en los gastos por prestaciones de salud, está impactando directamente a los aseguradores privados, con mayor fuerza que los sistemas públicos de asistencia sanitaria.

Por tal razón los aseguradores privados deben esforzarse en transformarse en pagadores activos, mediante la gestión de los riesgos en las atenciones sanitarias y con el desarrollo de productos innovadores.

Para ello se deberá comprender y anticipar las evoluciones relativas a la demografía, morbilidad y tecnología en lo que se refiere a la evolución, cuidado y tratamiento de los aspectos que se relacionan con la salud de las personas.

#### SEGUNDA SECCION.-

##### 1.- SEGUROS DE SALUD:

1.1.- El artículo 84 del Decreto Ley 3.500 establece que para financiar las prestaciones de salud los trabajadores dependientes deberán cotizar el 7% de sus remuneraciones imponibles. No obstante lo anterior, podrían aportar dicha cotización o una superior a alguna institución o entidad que otorgue al trabajador las prestaciones y beneficios de salud (Instituciones de Salud Previsional o Isapres)

1.2.- Subsisten, en consecuencia, en Chile, dos sistemas de salud: uno público, administrado por el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y otro a cargo del sector privado conformado por las Isapres y la Compañías de Seguro.

1.3.- Fonasa es el organismo público encargado de otorgar cobertura de atención, tanto a las personas que cotizan en dicho Fondo, el 7% de sus ingresos mensuales, como a aquellas que, por carecer de recursos propios, financia el Estado a través de un aporte fiscal directo.

Asimismo Fonasa da cobertura de salud a más de 10.000.000.- de beneficiarios, sin exclusión alguna de edad, sexo, nivel de ingresos, número de cargas familiares legales y enfermedades preexistentes, bonificando total o parcialmente las prestaciones de salud que les son otorgadas por profesionales e instituciones del sector público y privado.

Para acceder a las atenciones de salud que Fonasa ofrece a sus beneficiarios, existen dos modalidades de atención, la Modalidad de Atención Institucional y la Modalidad de Atención de Libre Elección.

La Modalidad de Atención Institucional corresponde a las atenciones de salud entregadas en los establecimientos públicos de salud (consultorios, centros de referencia de salud - CRS -, centros de diagnóstico terapéutico - CDT - y hospitales públicos.

Todos los beneficiarios pueden acceder a esta modalidad, eligiendo el Consultorio de Atención Primaria donde deseen atenderse. Una vez recibida la atención y de ser necesario, serán derivados al hospital que el médico indique.

El valor que deberán pagar por la atención dependerá del grupo de ingreso en el que se encuentre clasificado el beneficiario:

- Grupo A: Atención Gratuita.
- Grupo B: Atención Gratuita.
- Grupo C: Paga el 10% de la Atención
- Grupo D: Paga el 20% de la Atención.

La modalidad de libre elección corresponde a aquellas entregadas por profesionales y establecimientos de salud privados y que hayan suscrito convenio con Fonasa.

Los hospitales públicos también atienden bajo esta modalidad, cuando el beneficiario elige a su médico tratante y/o desea ser hospitalizado en sala de pensionado o medio pensionado.

A esta modalidad de atención pueden acceder todos los beneficiarios de Fonasa clasificados en los grupos B, C y D.

La atención se paga con un Bono de Atención de Salud, cuyo valor depende del nivel de inscripción del profesional o establecimiento de salud donde se atienda, existiendo para ello tres niveles 1, 2 y 3, donde el nivel 1 es el más barato y el 3 el más caro.

1.4.- Las Isapres celebran con sus usuarios Contratos de Salud Previsional que pueden ser individuales o grupales, en los cuales se pacta, en síntesis, lo siguiente: ,

- a) Formas y modalidades para acceder y pagar las atenciones que brinden los prestadores
- b) Prestaciones mínimas obligatorias que comprenden un examen de medicina preventiva, control de embarazo y de niños recién nacidos y hasta los seis años de edad y subsidio para reposo maternal y por incapacidad laboral y por razones de salud, debidamente indicadas por un profesional médico.
- c) Exclusiones entre las que destaca las enfermedades preexistentes no declaradas y "todas aquellas prestaciones no contempladas en el Arancel del Plan de Salud". Las enfermedades preexistentes solo se cubren una vez transcurridos 5 años contados desde la incorporación del cotizante a la Isapre.
- d) Prima y monto máximo de cobertura.
- e) Arancel o Catálogo Valorizado de Prestaciones.
- f) Revisión anual del contrato que permite a la Isapre adecuar su precio, las prestaciones convenidas, la naturaleza y el monto de sus beneficios.
- g) Entre las causales de terminación, está el incumplimiento de las obligaciones del afiliado, no estando claro si esta terminación debe ser judicial o extrajudicial, sin perjuicio de la intervención de la Superintendencia de Isapres.

- h) En caso de incumplimiento de las obligaciones de la Isapre, el único derecho del afiliado es poner término al contrato, luego que la Superintendencia o la Justicia Ordinaria declaren si ha habido incumplimiento. En la práctica muchos afiliados interponen recursos de protección constitucional, los que suelen ser acogidos por las Cortes.
- i) Se establece una instancia arbitral a través del Superintendente en calidad de árbitro arbitrador, sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la Justicia Ordinaria.

1.5.- Los contratos celebrados con las Isapres son verdaderos contratos de adhesión y carecen por completo de transparencia, pese a la existencia de una Superintendencia que las fiscaliza.

## 2.- COBERTURA ADICIONAL PARA ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS EN CHILE (CAEC).

Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.

Para el otorgamiento de la CAEC, la Isapre pone a disposición de los beneficiarios un sistema conformado por una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, que tiene como finalidad prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el beneficio adicional. Para acceder a la Red CAEC, el beneficiario deberá solicitar previa y expresamente a la Isapre su ingreso y ésta efectuará derivación al prestador médico y/o institucional correspondiente.

El beneficio CAEC contiene las siguientes definiciones principales:

a) Red CAEC: Conjunto de prestadores de salud, individuales e institucionales, y tipo de habitación que la conforman. La Isapre derivará a cualquiera de los prestadores de la Red CAEC y, dentro de ésta, al o a los médicos que expresamente le indique al beneficiario. Los establecimientos de la Red deberán estar ubicados en el territorio nacional y cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas.

b) La Red actualizada – esto es, los prestadores individuales e institucionales y, dentro de estos últimos, los prestadores individuales que forman parte del convenio – deberá estar permanente a disposición de los afiliados y beneficiarios en la página web y en las agencias de la Isapre. Es responsabilidad del beneficiario informarse sobre los prestadores que conforman la RED y las condiciones de acceso a ella.

b) Cobertura Adicional Para Las Enfermedades Catastróficas: Es el financiamiento del 100% de los copagos originados por enfermedades Catastróficas que superen el deducible.

c) Enfermedades Catastróficas: Todo diagnóstico, enfermedad o patología que represente para el beneficiario copagos superiores al deducible establecido en la letra e) de este número.

d) Deducible: Se define como deducible a la suma de los copagos correspondientes a un mismo diagnóstico, que habrán de ser acumulados para tener derecho a esta cobertura adicional y que, en consecuencia, no son de cargo de este beneficio. Para efectos del cómputo del deducible, no se contabilizarán los copagos que tengan su origen en prestaciones no cubiertas por este beneficio o que estando cubiertas se hayan otorgado fuera de la RED y es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el plan de salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico. El deducible es anual, esto es, se acumula durante un año contabilizado desde la fecha en que el beneficiario entere el copago por la primera prestación que tenga su origen en una enfermedad catastrófica en los términos establecidos en el N° 3 del presente artículo. Al cabo de un año de esa fecha, se reiniciará el cómputo del deducible por otro año y así sucesivamente. El deducible no se podrá conformar con copagos efectuados por hospitalizaciones derivadas de enfermedades que no revistan el carácter de catastrófica, en los términos de esta cobertura adicional ni por la acumulación de copagos correspondientes a más de un beneficiario o que fueran atendidas fuera de la Red.

e) Atenciones de Urgencia: Tratándose de una hospitalización, que requiera atención inmediata e impostergable en un prestador ajeno a la RED CAEC, el otorgamiento de este beneficio adicional estará supeditado al cumplimiento en forma copulativa a las siguientes condiciones:

- El beneficiario o su representante deberá solicitar el ingreso a la RED CAEC a la Isapre y

- El médico tratante deberá autorizar el traslado y

- La Isapre deberá derivar al paciente a un prestador de la RED CAEC, para lo cual dispondrá de un plazo de dos días hábiles contados desde la formulación de la solicitud respectiva; y

- El paciente debe ingresar al establecimiento de la RED CAEC que corresponda, bajo las condiciones indicadas en la derivación. Sólo en caso de urgencia con riesgo vital o de secuela funcional grave, el traslado del paciente será parte de la presente cobertura según condiciones anteriormente señaladas y será la Isapre la que designará el prestador de la Red que realizará el traslado.

Una vez cumplidas las condiciones señaladas y desde la fecha en que el paciente ingrese al prestador de la Red CAEC, en el tipo de habitación definida por la Isapre, se iniciará la cobertura y el cómputo del deducible. Solo en este caso los copagos derivados de la atención de urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, en el prestador ajeno a la RED CAEC, se computarán para el cálculo del deducible de éste beneficio.

Tratándose de una hospitalización en un prestador de la Red Caec originada por una urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, el beneficiario o su representante deberá dar aviso a la Isapre dentro de las primeras 48 horas contadas desde el ingreso al centro asistencia, con el objeto que la Institución pueda administrar el caso y controlar que las condiciones de atención del paciente en el prestador, se ajusten a los términos pactados para el otorgamiento de esta cobertura.

f) Condiciones de Acceso al CAEC: Una vez solicitada la derivación por parte del beneficiario o su representante, la Isapre dispondrá de dos días hábiles y 3 días hábiles según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente para designar el prestador. En el caso del paciente hospitalizado, el beneficiario o representante deberá contar con la autorización del médico tratante para su traslado. De no contarse con la autorización para el traslado por parte del médico tratante, no podrá gozar de los beneficios de esta cobertura.

Solo desde el momento en que el beneficiario haya sido derivado a la RED, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado, comenzará el cómputo de los copagos para acumular el deducible. Una vez pagado el deducible correspondiente, de acuerdo a las normas que establece el presente instrumento, comenzará a operar la cobertura adicional pactada para enfermedades Catastróficas. Cualquiera sea la enfermedad catastrófica, el beneficiario nunca verá alterada la cobertura de este beneficio adicional por no existir capacidad suficiente de atención en el prestador que la Isapre ha designado para su tratamiento. En tal situación, el beneficiario o su representante, deberá informar a la Isapre, la cual se encargará de derivar al paciente a otro prestador de características similares al primero, ubicado en el territorio nacional, debiendo mantenerse las condiciones de calidad médica e idoneidad técnica de éste. No se entenderá por insuficiencia en la Red, la imposibilidad de realizar el tratamiento por parte de cualquier prestador ubicados en el territorio nacional. Asimismo, transcurridos más de seis meses desde la última fecha de derivación, la Isapre tendrá la facultad de cambiar al prestador dándole aviso oportuno al afiliado, invocando para ello modificaciones de la Red.

g) Prestaciones no cubiertas por la cobertura adicional para enfermedades catastróficas: Las siguientes prestaciones se excluyen de esta Cobertura Adicional para enfermedades catastróficas:

- Las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de garantías en Salud-GES

- Las exclusiones establecidas en el contrato de salud.

- Las patologías derivadas de complicaciones y secuelas de los tratamientos cosméticos o con fines de embellecimiento.

- Tratamientos hospitalarios de patologías psiquiátricas, adicciones a drogas o alcoholismo.

- Tratamientos de infertilidad o esterilidad.

- Tratamiento quirúrgico de Obesidad Mórbida, sus complicaciones y secuelas, salvo lo indicado en el numeral 9 de este artículo.

- Cualquier tratamiento posterior a un tratamiento de obesidad, tanto quirúrgico como no quirúrgico, que tenga el carácter de cosmético, tales como abdominoplastia u otra corrección derivada de la baja de peso.

- Tratamientos odontológicos.

- Prestaciones médicas, fármacos y técnicas que tengan el carácter de experimental para la patología en tratamiento o que no estén avaladas por las sociedades científicas chilenas correspondientes.

- Los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (ISP), de acuerdo a la normativa vigente en el país.

- La atención domiciliaria en todas sus formas.

- La hospitalización domiciliaria.

- Todas aquellas prestaciones que no estén detalladas en el arancel del plan complementario.

- Cirugías programadas realizadas fuera de la Red y sus complicaciones, mientras no se incorpore a la Red CAEC.

- Prestaciones otorgadas en establecimientos o instituciones ubicadas fuera del territorio nacional y todas aquellas prestaciones que se realicen fuera de la Red.

- Las prestaciones y medicamentos de carácter ambulatorio no codificadas en el arancel del contrato de salud.

- Las prestaciones homologadas, entendiendo por homologación el reemplazo de prestaciones por otras no codificadas en el arancel del contrato de salud.

h) El afiliado y sus beneficiarios tendrán derecho a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas – CAEC, desde el primer día del mes subsiguiente a la fecha de suscripción del contrato de salud, en su caso.

i) Aún cuando cualquiera de los documentos integrantes del contrato de salud se modifique a futuro por mutuo acuerdo de las partes o mediante la facultad de revisión de los mismos que regula el artículo 38 de la Ley N° 18.933, la Isapre se compromete a mantener las coberturas adicionales para enfermedades catastróficas en los términos definidos, salvo que medie cambio en las normativas referidas a los beneficios mínimos legales, cambios en la cotización legal de salud, o cambios en el régimen de garantías en salud y las garantías explícitas en salud.

### 3.- EL PLAN DE ACCESO UNIVERSAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS, CONOCIDO COMO PLAN AUQE.

Este sistema establece un régimen de atención de salud que a partir de Julio del presente año, garantizará la atención de 25 patologías, las que en el año 2006 subirá a 40 y finalmente llegará a 56 en 2007 e incluye a los sistemas de salud públicos y privados. Contiene garantías relativas al acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud.

3.1.- Estas garantías explícitas son constitutivas de derecho para los beneficiarios y pueden ser diferentes para una misma prestación conforme a criterios generales tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas.

- Garantía explícita de acceso: Obligación de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas en el Régimen, en la forma y condiciones que determine el decreto correspondiente.

- Garantía explícita de calidad: Otorgamiento de estas prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado en la forma y condiciones determinadas en el Decreto correspondiente. Las Isapres otorgarán estos beneficios en la red que para tal efecto hayan informado a la Superintendencia de Salud.

- Garantía explícita de Oportunidad: Plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto correspondiente. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud

designado en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto designado por la Isapre cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador designado por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a la Isapre.

Garantía explícita de protección financiera: La contribución o copago que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en el arancel de referencia del Régimen, a disposición de los afiliados y beneficiarios en las oficinas de la Isapre. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8° de este documento.

3.2.- Para tener derecho a las Garantías Explícitas de Salud (GES), los afiliados y beneficiarios de Isapres a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas deberán atenderse con el prestador de salud que, para el caso específico, determina la Isapre. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no registrarán las Garantías Explícitas.

3.3.- El precio de los beneficios de las Garantías Explícitas en Salud (GES), y la unidad en que se pacta será el mismo para todos los beneficiarios de la Isapre, y es independiente del precio del plan complementario. El precio podrá ser modificado cada vez que se modifique el decreto que establece los Problemas de Salud y Garantías en Salud.

3.4.- El texto Legal que contiene el Plan Auge (Ley 19.966) incorpora también disposiciones sobre responsabilidad en materia sanitaria. En ella se puntualiza que los órganos de administración del Estado “serán responsables de los daños que causan a particulares por falta de servicio”. También se instituye un capítulo denominado de la “mediación” que consiste en someter el reclamo al Consejo de Defensa del Estado. Esta acción deberá hacerse en forma previa a la solicitud de reparación de los daños.

#### 4.- SEGUROS DE SALUD QUE OFRECEN LAS ASEGURADORAS PRIVADAS EN CHILE

Existen las coberturas otorgadas por las aseguradoras privadas, que en lo sustancial comprenden coberturas similares a las de las Isapres con algunas diferencias:

4.1.- Sin perjuicio de las pólizas individuales, mayormente se comercializan en forma Colectiva, para complementar las prestaciones que otorgan las Isapres. En el mercado se conocen como “seguros complemento de Isapres.”

4.2.- El servicio que brindan es generalmente en forma de reembolso de gasto de hospitalización, exámenes de laboratorio, honorarios médicos, etc. a diferencia de las Isapres, que también ofrecen planes con atención institucionalizada.

4.3.- La mayoría de las Compañías trabajan un producto que se le suele denominar reembolso de gastos médicos o catastrófico, que se caracteriza por que indemniza hasta una suma alzada, generalmente alta (10.000 a 30.000 UF según la Compañía) previo descuento de todo lo cubierto por servicios médicos, otros seguros, isapres etc. y previa aplicación de un deducible que oscila entre 50 y 100 UF.

4.4.- Otra modalidad frecuente es la denominada póliza de enfermedades graves, en la cual sólo se cubre un conjunto de patologías, tales como cáncer, infarto al miocardio, distrofia muscular, alzheimer, parkinson, etc.

Las pólizas del Seguro de Salud que emiten las Compañías de Seguro Privadas, a las cuales no hemos referido anteriormente, juegan por lo general un rol complementario, pero muy importante, pues proveen de recursos adicionales a las personas afiliadas a Fonasa o son cotizantes de una Isapre cuyos contratos de seguros previsionales tienen cobertura sólo parcial.

También suelen acogerse a sus disposiciones personas que no se encuentran afiliadas ni al régimen de Fonasa ni al de las Isapres.

## 5.- GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de la Constitución Política DE Chile, en su número 9, asegura a todas las personas el derecho a la prestación de la salud, correspondiendo al Estado la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Debe, asimismo, garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas pudiendo la Ley establecer cotizaciones obligatorias. Por su parte en N° 18 de la Constitución garantiza a las personas el derecho a la seguridad social, uno de cuyos componentes principales es la salud. Para garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

La Ley 18.469 de 23 de Noviembre de 1985 regula el ejercicio del derecho constitucional a la prestación de salud, él que comprende el libre e igualitario “acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse.”

En cualquier momento los afiliados podrán optar por ingresar con sus familiares beneficiarios a una Institución de Salud Previsional, quienes podrán retornar automáticamente al Régimen de Fonasa con todos los derechos y obligaciones, al término de los contratos que celebren con tales entidades, a menos que opten por afiliarse a otra Institución de Salud Previsional o permanecer en la misma.

De lo expuesto en el presente número se desprende el carácter constitucional que se ha otorgado a la protección de la salud, ya que es uno de los pilares en que descansa el sistema chileno de seguridad social.

## 6.- EL FUTURO DEL SISTEMA DE SALUD CHILENO.

Pareciera que tiende a aumentar la participación del sector privado en la administración de las prestaciones, permitiendo a los beneficiarios un acceso oportuno a la atenciones de salud que demanden, en un nivel técnico similar al mejor sistema que el país posea. De esta manera el Estado, en su rol

subsidiario, podría canalizar sus esfuerzos a garantizar este beneficio a los chilenos más necesitados – aplicando los subsidios que sean necesarios y posibles - y a ejecutar las acciones de control que correspondan.

La concepción actual que orienta el manejo de salud en Chile – subsidio a la oferta – debiera modernizarse y transformarse en subsidio a la demanda. De este modo la asignación de los recursos será más eficiente y justa, liberando al Estado de la carga que le significa administrar un aparataje en la actualidad incontrolable.

## 7.- SEGUROS PRIVADOS Y FUNCION SOCIAL

Los seguros en general y los seguros de responsabilidad civil en particular tienen una trascendencia fundamental, teniendo en cuenta que son la expresión más acabada de la función social del seguro.

*“Es por ello, que venimos sosteniendo que la víctima hoy debe considerársele como un consumidor de seguros, dado que el seguro (especialmente el de responsabilidad civil frente a terceros) tiene dos consumidores. Uno de los “consumidores”, es el propio asegurado y el otro “consumidor” es el beneficiario de los seguros de responsabilidad civil (sean obligatorios o no), es decir: la víctima o tercero perjudicado. En efecto, modernamente, en los países desarrollados, no se suele ver al seguro de responsabilidad civil en un solo plano (v.gr. compañía de seguros y asegurado), sino que también se resalta el segundo plano (v.gr. asegurado y víctima), y asimismo se hace hincapié en el tercer plano (v.gr. víctima y Compañía de Seguros).” (Waldo Augusto R. Sobrino, La Función Social del Seguro de Responsabilidad Civil, Revista Iberolatinoamericana de Seguros Septiembre de 2002, N° 18, página 108). “Pero aún cuando se den los presupuestos tradicionales para el nacimiento de la responsabilidad civil (comportamiento dañoso con producción del daño, relación de causalidad entre ese comportamiento y el daño, de forma que se pueda imputar la responsabilidad a una persona), la falta de medios económicos por parte del responsable, hace ilusoria de hecho esa responsabilidad, de forma que el deber de resarcimiento al perjudicado, no será, en muchos supuestos, efectiva.” (Fernando Sánchez Calero, Líneas Generales de la Evolución de la Responsabilidad Civil y de su Seguro, Revista Iberolatinoamericana de Seguros N° 15, de Noviembre de 2000, página 65).*

El seguro de responsabilidad civil ha favorecido también la extensión de la objetivación de la responsabilidad “*Junto a los supuestos de responsabilidad por culpa, florecen cada vez con mayor frecuencia los casos de responsabilidad objetiva o sin culpa (no solo en la circulación automovilista, sino también en otros muchos supuestos, como en la responsabilidad por productos defectuosos, en la caza, en la contaminación por hidrocarburos, en la responsabilidad por daños nucleares, etc.) Cuando falta la culpa, la atribución de la carga del daño sobre el autor material del mismo, al que se hace responsable, significa en definitiva inclinar la balanza de la justicia en favor del dañado, lo que trata de justificarse por el riesgo o por otras razones, como pueden ser las económicas, o la reducción de los costes del siniestro, como dicen los estudiosos del llamado análisis económico del derecho.*” (Fernando Sánchez Calero, *Opus Citada*, página 67).

La legislación comparada, a su vez, ha ido reconociendo al tercero perjudicado, la facultad de ejercer directamente frente al asegurador su derecho a la indemnización por el daño sufrido (acción directa en el derecho de responsabilidad civil).

### TERCERA SECCION.-

#### 1.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CHILENO:

**1.1.- Concepto:** Desde el punto del derecho civil la responsabilidad se define como la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra.

En este sentido, se dice que una persona está afecta a la responsabilidad cuando está obligada a reparar el perjuicio experimentado por otra persona. La responsabilidad civil puede ser de dos clases según cual sea su fuente de origen.

Una es la llamada **responsabilidad civil contractual** que supone la existencia previa de un contrato; y otra la llamada **responsabilidad civil extracontractual** cuya fuente son los llamados delitos y cuasidelitos civiles.

**1.2.- La responsabilidad civil contractual** es la que proviene de la infracción de un contrato. Consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.

Si todo contrato válidamente celebrado se entiende que es una ley para las partes es de justicia que quien viole el contrato sufra las consecuencias de su acción y repare el daño causado al otro contratante.

Para que exista responsabilidad contractual se requiere la concurrencia de tres requisitos:

- a) Existencia de un contrato o una obligación anterior;
- b) Que una de las partes cause un daño en perjuicio de la otra parte del contrato;
- c) Que el daño provenga de la inejecución o ejecución defectuosa del contrato u obligación.

**1.3.- Responsabilidad civil extracontractual:** En el Derecho Chileno, el fundamento de la responsabilidad extracontractual debe encontrarse en la noción de **dolo** o **culpa** atribuible al autor del daño.

No basta que un individuo sufra un daño en su persona o bienes para que su autor deba indemnizarlo. Es indispensable que este provenga de un hecho doloso o culpable.

La Legislación chilena se inspira por consiguiente en la llamada teoría clásica o de **responsabilidad subjetiva**, que supone analizar la conducta o actividad del sujeto autor del daño y probar que éste actuó con dolo o negligencia.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes:

- 1.- Que el autor del daño sea capaz de cometer un delito o cuasidelito civil;
- 2.- Que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa;
- 3.- Que cause un daño, y
- 4.- Que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable exista una relación de causalidad.

#### 1.4.- Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual:

La diferencia más relevante, es que en el caso de la responsabilidad contractual o proveniente de un contrato, el acreedor perjudicado solo debe probar la existencia de la obligación. No necesita probar que el incumplimiento de la obligación proviene de culpa del deudor.

Si el deudor quiere liberarse de responsabilidad, debe probar que el incumplimiento de la obligación no le es imputable, demostrando que hubo caso fortuito o fuerza mayor o que él empleó el cuidado y diligencia debido.

En otros términos, en materia contractual el incumplimiento de las obligaciones se presume que es culpable.

En cambio, en la responsabilidad civil extracontractual es indispensable que la víctima del daño, pruebe el dolo o culpa de la persona a quien se le imputa responsabilidad.

En cuanto a la prescripción, la responsabilidad extracontractual prescribe a los 4 años contados desde la comisión del acto ilícito, de acuerdo con el artículo 2.332 del Código Civil.

Por otra parte, la responsabilidad contractual, prescribe por regla general en el plazo de 5 años conforme a la norma del artículo 2,515 del mismo Código, salvo que la ley en casos especiales señale un plazo menor.

1.5.- Una de las principales clasificaciones de la responsabilidad civil extracontractual se refiere a la responsabilidad subjetiva y objetiva. La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad de su autor y es por eso que se llama subjetiva. La responsabilidad objetiva prescinde de la culpabilidad y atiende exclusivamente al daño producido.

#### 2.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

2.1.- Régimen Legal : El Código Chileno de Comercio no reglamenta el seguro de responsabilidad civil.

No Obstante es un seguro perfectamente válido que no se opone a la legislación y en el que tiene plena aplicación el principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.545 del Código Civil, que da el carácter de verdadera ley entre las partes a todo contrato legalmente celebrado.

Es por aplicación de ese principio que el seguro de responsabilidad civil se ha podido desarrollar en Chile, mediante la aprobación, registro y depósito de pólizas en la Superintendencia de Valores y Seguros, similares a las que se usan en otros mercados.

Últimamente además, con motivo de la reforma del Libro III del Código de Comercio, relativo a la Navegación y el Comercio Marítimo, se consagraron normas expresas para reglamentar el seguro de responsabilidad civil en temas relacionados con el comercio marítimo, especialmente la que pueda afectar a los armadores de naves.

Dichas normas están contenidas en los artículos 1.200 al 1.202 del Código de Comercio.

2.2.- Naturaleza Jurídica del seguro de responsabilidad civil: Respecto a la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil, es necesario destacar 3 características fundamentales:

En primer lugar es **un seguro de daños**, por que tiene por objeto proteger el menoscabo que sufre el patrimonio del asegurado por la indemnización que debe pagar a un tercero por motivo de un perjuicio que le haya ocasionado que afecte su responsabilidad civil.

Por ser un seguro de daños se aplica íntegramente a su respecto el principio indemnizatorio que rige para toda clase de seguros que consagra el art. 517 del Código de Comercio. Ello significa que el seguro no puede jamás ser ocasión de una ganancia para el asegurado. Su rol se limita a compensar al asegurado en la misma medida en que él esté obligado a indemnizar el daño causado a un tercero.

Se trata de un **seguro patrimonial**. A diferencia de los seguros reales en que el objeto del seguro es una cosa determinada, como el seguro de incendio o de vehículos, en esta clase de seguros lo asegurado es el patrimonio completo

del asegurado frente a los eventuales desembolsos que debe hacer por haber incurrido en una responsabilidad civil.

En el seguro de responsabilidad concurren dos daños. El que afecta directamente al tercero como consecuencia de la acción del asegurado y el que como consecuencia de aquel recae sobre el patrimonio del asegurado, quien queda obligado a reparar el daño que causó.

Como el objeto del seguro no es una cosa determinada sino el patrimonio íntegro del asegurado, en estos seguros no cabe aplicar las normas relativas al valor del bien asegurado.

Lo que se fija es la suma o cantidad asegurada, que es el límite máximo de responsabilidad del asegurador y que se determina con entera discreción a partir de una estimación de los probables perjuicios.

Por no recaer el seguro sobre un bien determinado ni existir un valor del bien asegurado, en los seguros de responsabilidad civil no rigen las reglas del infraseguro y de la consiguiente aplicación de la regla proporcional. En términos prácticos equivale a un seguro de primera pérdida.

Por igual razón no se aplican las reglas del sobre seguro, lo que haría imposible, por ejemplo, la pretensión del asegurado tendiente a que se le devuelva una parte de la prima por haber contratado un seguro excesivo.

2.3.- Cobertura del seguros de responsabilidad civil: Las pólizas de responsabilidad civil señalan el alcance de la cobertura la que normalmente comprende los siguientes ítem:

- a) Indemnizaciones por muerte o lesiones corporales a personas.
- b) Indemnizaciones por daños a cosas pertenecientes a terceras personas.

En ambos ítem, especialmente en el primero, se incluye en la indemnización la totalidad de los perjuicios causados, o sea, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

- c) Gastos de defensa del asegurado, incluso para el caso de reclamaciones infundadas.

2.4.- Un tema muy importante de aclarar respecto a los terceros perjudicados, se refiere a si ellos tienen acción directa contra el asegurador.

La respuesta es negativa por cuanto el contrato de seguro sólo vincula a las partes que lo han celebrado y el tercero es un extraño a dicho contrato.

En esta materia, nuestra ley difiere de algunas legislaciones extranjeras que otorgan acción directa al tercero perjudicado contra la Compañía de Seguros.

2.5.- El siniestro: El siniestro en el seguro de responsabilidad tiene una conformación más compleja que en los demás seguros de daños.

En un seguro de incendio, marítimo o de automóviles es muy simple identificar el momento de ocurrencia del siniestro.

En el seguro de responsabilidad se ha discutido si el siniestro debe coincidir con el hecho físico que origine el daño al tercero, con la reclamación judicial o extrajudicial del perjudicado, con la liquidación del daño o con el pago del daño hecho por el asegurado al tercero perjudicado.

Siendo un tema muy discutible, la tesis más razonable consiste en considerar que el siniestro está integrado por varias fases que se extienden desde la ocurrencia del hecho que provocó el daño hasta la declaración judicial o reconocimiento de responsabilidad por parte del asegurado, pasando por la reclamación hecha por el tercero perjudicado.

Concretamente, parece lógico considerar como hecho más relevante en esta cadena, la reclamación del tercero perjudicado porque allí es cuando se materializa la posibilidad de que se vea afectado el patrimonio del asegurado y que nazca su obligación de reparar el daño causado.

### 3.- LA NUEVA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PROFESIONALES DE LA SALUD.

Por resolución de 12 de Abril de 2002 bajo el Código 1.02.031 la Superintendencia de Valores y Seguros tuvo por depositadas las nuevas pólizas de responsabilidad civil para profesionales de la Salud bajo el Código 1.02.031.

3.1.- La póliza cubre la culpa y negligencia y expresamente cubre el daño moral al decir en su artículo 2º que “se entiende por daño: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.”

3.2.- La responsabilidad a que se refiere la póliza “es la responsabilidad civil extracontractual, es decir aquella que nace de acciones u omisiones dañosas cometidas por el asegurado y no aquella que deriva del solo incumplimiento de un contrato. Se considerará también por responsabilidad civil extracontractual la que deriva de hechos ilícitos ejecutados por el asegurado aún cuando este vinculado por un contrato con el tercero afectado.

No obstante, si el asegurado fuere condenado a indemnizar a un tercero en virtud de su responsabilidad contractual, la Compañía reembolsará el valor respectivo en la medida en que, si no hubiere existido el contrato invocado en la sentencia, se hubiese podido igualmente establecer la responsabilidad extracontractual del asegurado por el mismo hecho constitutivo.

*Lo anterior, es sin perjuicio de mantenerse el principio de que el incumplimiento de obligaciones del Asegurado, como son las obligaciones de resultado, asumidas libremente por éste para con el reclamante, no encuentran amparo en la póliza por tener aquello su fuente en la responsabilidad civil contractual. (Joan González Z. Y Ricardo Peralta L., La nueva póliza de responsabilidad civil para profesionales de la salud, Revista Chilena de Derecho de Seguros N° 9).*

3.3.- En el mismo sentido se pronuncia el Profesor español Fernando Sánchez Calero que en esta materia afirma: “Debe distinguirse el supuesto de que los daños sufridos se hayan producido en el caso de que la prestación de la asistencia sanitaria se haya efectuado por determinado médico o personal sanitario elegido libremente por el asegurado, del supuesto en que tales daños se deban a un defectuoso funcionamiento de los centros hospitalarios o de los médicos cuya titularidad corresponde a la entidad aseguradora. Debiendo aludir, también, al supuesto de responsabilidad solidaria de los facultativos y el asegurador.

En el primer supuesto será de aplicación, a nuestro juicio, la doctrina jurisprudencial respecto a la responsabilidad del personal sanitario, al que – en su caso – podrá imputarse dicha responsabilidad. A estos efectos se ha de tener en cuenta que esa doctrina establece que la obligación del médico, y en general del personal sanitario “no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad

*del enfermo, o, lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como la de que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del paciente (o de sus familiares en caso de fallecimiento de éste) la prueba de la culpa o de la negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo”.*

*En el supuesto de que los daños causados al asegurado dependan de un mal funcionamiento de los centros sanitarios dependientes del asegurador – tanto materiales como personales, como pueden ser los servicios de guardia, o los dependientes que presten servicios en ellos – cabrá imputar a la entidad aseguradora la responsabilidad, bien por culpa debida a ese mal funcionamiento, bien al imputarse la responsabilidad dimanante por culpa in vigilando o in eligendo” (Ley de Contrato de Seguros, Comentarios a la Ley 50/1980, Fernando Sánchez Calero, Francisco Javier Tirado Suárez, Alberto Javier Tapia Hermida y Juan Carlos Fernández Rozas, Editorial Aranzadi 2001, pág 2014 y siguiente)*

3.4.- No obstante lo anterior, el Doctor en Derecho Pedro Zedaya Etchegaray, especialista en el tema, sostiene que nuestros Tribunales han iniciado un proceso de paulatina objetivación de la responsabilidad civil a través de ingeniosas interpretaciones del viejo Código Civil. Al efecto señala algunos ejemplos de sentencias de tribunales chilenos:

3.5.- Se ha resuelto que no es necesario que la víctima individualice al concreto médico o agente sanitario que con culpa causó el daño. Basta, por tanto, que la víctima acredite que algún empleado, dentro de la organización, cometió un error culpable o una omisión inexcusable y que éste fue el origen del daño, para hacer responder civilmente al hospital demandado.

3.6.- También se ha resuelto que, para hacer civilmente responsables a los hospitales, establecer una solidaridad previa entre el hospital demandado y el dependiente que material y directamente causó el daño respectivo.

En la responsabilidad solidaria el paciente puede dirigir la demanda por el total de la indemnización contra el médico, contra el hospital o contra ambos conjuntamente. Esto significa, en la práctica, que la responsabilidad civil del hospital es directa y que el paciente/víctima no está obligado a demandar también al dependiente que con dolo o culpa causó el daño. Además, el hospital que paga la indemnización tiene derecho a repetir contra el agente sanitario culpable por el total de lo pagado a la víctima.

3.7.- Por otra parte, existe jurisprudencia que, frente al daño causado por personal médico de la clínica - y ante la prueba rendida por ésta en orden a probar su plena diligencia -, ha establecido que la clínica demandada debe responder, por cuanto la prueba rendida fue insuficiente o bien que no se agotó la diligencia debida.

3.8.- Otra jurisprudencia señala que, para que surja responsabilidad civil en el hospital demandado, no es necesario que exista una norma legal, reglamentaria o administrativa que establezca un deber de conducta eventualmente vulnerado u omitido por el ente demandado.

3.9.- Así también el hospital podría llegar a ser civilmente responsable si existen falencias en los sistemas implementados para evitar que se cometan errores en la administración de drogas o de medicamentos altamente peligrosos.

Así, por ejemplo, un hospital puede ser civilmente responsable si existe un error en el sistema de roturación de los envases para guardar el líquido que se usa durante una operación en el quirófano o bien porque no diferenció con claridad el contenido de los de los distintos frascos.

3.10.- Con todo, estas respetables interpretaciones del Sr. Zelaya parecieran desvanecerse al considerar las recientes reformas legislativas en materia sanitaria.

La ley 19.966, que establece un Régimen General de Garantías en Salud, se ocupó de regular específicamente la "Responsabilidad en Materia Sanitaria", estableciendo que "*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*" (Art. 38 inc. 1°). Esta responsabilidad por falta de servicio, tradicionalmente se había interpretado como una responsabilidad de carácter

objetivo, pero actualmente ya no podría considerarse tan así. El inciso segundo del artículo 38 de la Ley 19.966 exige que "*El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*". En otras palabras, esta disposición entre contenido propio a la falta de servicio, desde el momento en que ésta se debe traducir en una acción u omisión de la cual emana el daño.

Habría por tanto una falta de servicio cuando el agente de la administración (el funcionario) incurra en una acción que no debía hacer o bien, la ejecutó deficientemente; y habrá también falta de servicio, cuando se incurrió en una omisión de algo que debía hacer y no se hizo. En este nuevo escenario, el análisis se centrará, como es obvio, en el deber de hacer o no hacer aquello que causó el daño, lo cual se asemeja mucho al concepto de negligencia.

Por otra parte, parece artificioso el intento por objetivizar la responsabilidad del empresario de la salud, por cuanto con ello se reducen injustamente las posibilidades de defensa a las causales de fuerza mayor o caso fortuito, a la culpa exclusiva de la víctima o a la culpa exclusiva de terceros, siendo que la medicina se sigue ejerciendo por personas y que la obligación sigue siendo de medios.

#### 4.- EL DAÑO MORAL:

Según la doctrina generalmente aceptada por nuestros Tribunales superiores, el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la naturaleza misma del ser humano, de manera que puede tener origen en cualquier acción u omisión capaz de lesionar las facultades corporales o espirituales del hombre, sus afectos o condiciones sociales o morales; daño indemnizable en materia de responsabilidad extracontractual o delictual según valoración prudencial de los sentenciadores.

La noción de daño moral es esencialmente relativa, lo cual impide una delimitación exacta, cuya cobertura por el seguro, solo resulta factible por la precisión conceptual que la propia póliza contenga señalando, por ejemplo, cuales son los aspectos del daño moral que se cubren o se excluyen. Por consiguiente su evaluación es una cuestión que cae dentro de la discrecionalidad judicial de los jueces de fondo. Por tanto es imposible saber en nuestro país con exactitud cuando existe daño moral o no, ni por que se lo fija en tal o cual suma,

lo que lleva a una serie de prácticas frecuentes en los tribunales, a saber: conceder una indemnización por daño moral cuando no se han logrado probar daños materiales, o fijar una suma cuantitativa por ese concepto cuando la indemnización por el daño material es reducida..

La Profesora Carmen Domínguez tratando este tema sostiene. Si además, a lo antes descrito, se agrega, aunque solo en nosotros, una verdadera presunción de derecho de la existencia del daño moral ante todo atentado que haya podido causar la muerte o lesión de la víctima que es el efecto que produce la doctrina mayoritariamente sustentada en Chile de que “el daño moral está exento de prueba” pues “por su carácter espiritual no debe ser fundamentado ni probado correspondiéndole al juez apreciarlo prudencialmente de acuerdo al mérito del procedo y a las reglas de equidad”.

*El resultado - como todos podemos advertir - es que de la combinación de todo lo recién referido, la partida del daño moral resulta muchas veces injusta, económicamente ineficiente para todos los involucrados al hacer imposible el aseguramiento o por lo menos dificultarlo, al fomentar la litigiosidad y desincentivar las soluciones transaccionales en las que tanto la víctima como el responsable ven resueltos sus problemas resarcitorios con una rapidez más que considerable si se les compara con el logro de una solución judicial.” (Carmen Domínguez, Seminario Responsabilidad Civil y Seguros, Actuales tendencias y desafíos, Colegio de Abogados, 9 y 11 de Octubre 2001, pág. 52.)*

Más adelante la Profesora Domínguez señala que en materia de prueba, al igual que en el daño material, “el daño moral también requiere evaluación, puesto que la exigencia de prueba es común a todos los requisitos necesarios para la procedencia de una reparación civil al así exigirlos principios probatorios procesales y sustantivos básicos. Y ello resulta aún más evidente si nos centramos en aquel requisito que, en el presente, prácticamente constituye todo el fundamento de la responsabilidad. Cuestión distinta es que, desde luego, la apreciación de esta especie de perjuicio deba ser más flexible y pueda reconocerse - por vía de presunción que sí admita prueba en contrario - que normalmente ciertos atentados causados a personas generan un perjuicio de afección en otras vinculadas afectivamente con ellas. En síntesis, como bien han resuelto algunas decisiones recientes, el daño moral no hace excepción a la exigencia probatoria, sin perjuicio de las particularidades a que está sometida su apreciación y evaluación.” (Opus citada pág. 53)

En otras palabras, no existen daños extrapatrimoniales evidentes o presuntos, ni siquiera respecto de las víctimas directas, y así lo ha juzgado nuestra justicia, estableciendo que procede la reparación del daño moral solamente “Si se acredita que aquellas personas (los demandantes) han sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero” (C. de Santiago, 29 de marzo de 1951. Rev., t. 48, sec.4°, pág. 32), de modo que si no resulta acreditado, no cabrá indemnización alguna. Este mismo criterio ha sido reiterado en otra importante sentencia, donde la misma Corte señaló que no procedía indemnización toda vez que “no se ha probado de modo bastante, el que el actor don Miguel Lindup haya experimentado de modo apreciable en el tiempo el daño o aflicción moral que en su caso habrían justificado indemnización a su favor, por dicho concepto, por lo que, respecto del mismo, la demanda civil ha de ser desestimada.” (I. Corte de Santiago, fallo de 27/07/2001, Recurso de Apelación Rol N° 5919/1998, caratulado “Lindup con I. Municipalidad de Las Condes”).

Algunos países cuentan con la colaboración de las propias Compañías de Seguros, directos beneficiarios con la certeza del riesgo las que han jugado un rol activo en su concreción. En Francia, por ejemplo, se difunde el promedio de las indemnizaciones acordadas por los Tribunales para cada especie de daño extrapatrimonial, las que se remiten a todos los tribunales, servicio que se financia por las Compañías de Seguros.

En la Comunidad Europea se elaboran estadísticas consistentes en verdaderas tablas donde se clasifican los perjuicios. Con la colaboración de los médicos y abogados expertos en daños corporales se proponen límites dentro de los cuales debiera moverse la evaluación judicial. En este esfuerzo ha participado en forma activa el mundo del seguro para obtener un sistema dotado de cierta objetividad para hacer frente a los graves problemas de inseguridad jurídica.

En España, en el seno de la Sección Española de la Asociación Interamericana de Derecho de Seguro, SEAIDA, se preparó un trabajo que recogió los anteriores para la valoración de los daños personales. Dicha propuesta sirvió de base a la dictación de la primera Orden del Ministerio de Economía que lo propondría como sistema de orientación general en el ámbito del seguro de vehículos motorizados. En el resto de los países se utilizan baremos no oficiales, ya sean las de otras naciones, las particulares de Compañías de Seguros, o los elaborados por acreditadas Clínicas especializadas en la materia.

4.1.- El Daño Moral en la Ley 19.966: Esta ley, que como ya se dijo estableció un Régimen General de Garantías en Salud, se ocupó del daño moral en materia de la "Responsabilidad en Materia Sanitaria", señalando que el daño moral deberá ponderarse atendiendo a *"la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas."* De esta forma, por lo menos en materia sanitaria, las meras molestias no serán suficientes para considerarlas indemnizables, sino que el daño deberá considerarse en su capacidad efectiva para introducir modificaciones en las condiciones de existencia de la víctima, lo cual implica una consideración más objetiva y no presuntiva del daño moral.

Por otra parte, esta misma ley, pone énfasis en la causalidad y en lo que es más importante, en lo injusto del daño. Conforme a esta disposición, *"los daños que deriven de hechos o circunstancias que no hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos"*, no son indemnizables. De esta manera ya no será indemnizable cualquier daño, sino que lo será solamente aquel daño que resulte ser injusto, y lo será en la medida que resulte ser previsible o evitable para el agente sanitario.

#### 5.- DESAFÍO DE LA HORA PRESENTE:

La legislación chilena considera dos sistemas paralelos para perseguir la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas prestadoras de servicios médicos tales como clínicas, hospitales, consultorios municipales, servicios de salud y policlínicos.

Estos sistemas se fundan en leyes distintas según si la institución cuya responsabilidad se persigue es de carácter privado o de carácter público (estatal o municipal)

La institución privada se regirá por las normas generales del Código Civil, ya tratadas, mientras que la institución pública se regirá por la llamada Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (N° 18.575).

Las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, se dividen en municipales, que son aquellas que prestan atención primaria y dependen administrativamente del municipio de la comuna en que presten sus servicios,

y en las dependientes del gobierno central que son aquellas que prestan atención secundaria y dependen administrativamente de la autoridad territorial respectiva a nivel provincial, regional o nacional, según el ámbito de sus atribuciones.

La diferencia fundamental entre ambos sistemas está determinada por la carga de la prueba del daño reclamado, de tal suerte que el sistema público se ve enfrentado a la necesidad de obrar con extrema diligencia por cuanto conforme al Art. 44 de la ley 18.575, *"Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por su falta de servicio"*, lo cual en si constituye una presunción de culpabilidad a favor de la víctima, quien no requiere acreditar la culpa del agente del daño sino sólo (y según una parte de la doctrina únicamente) la falta de servicio del órgano estatal.

Esta presunción de culpa constituye una distorsión al momento de analizar la jurisprudencia chilena en materia de responsabilidad civil médica, ya que ésta es copiosa cuando se trata de los perjuicios provocados por el ente público y escasa al momento de adentrarse en la responsabilidad privada.

Un desafío de la hora presente constituye sin duda, la posibilidad de equiparar los sistemas jurídicos, sin tomar banderas por uno u otro, que permita un análisis objetivo no sólo a la doctrina sino también al juzgador.

#### 6.- LAS EXPECTATIVAS DEL PACIENTE:

La National Academy Press de los Estados Unidos de Norteamérica, publicó en 1999 un trabajo de los editores Linda T. Kohn, Janet M. Corrigan, y Molla S. Donaldson llamado "To Err is Human", errar es humano y subtítulo "construyendo un sistema de salud más seguro".

Esta investigación pretende demostrar, entre otras cosas, que más gente muere en los EEUU a consecuencia de errores médicos que como víctima de accidentes de tránsito o de accidentes del trabajo, lo cual llevó a los investigadores a dudar de las cifras oficiales que se exhiben en dicho país cuando se analiza el tópic de la negligencia médica.

Quizá la conclusión más interesante de dicho estudio no radica en las cifras millonarias que los errores médicos cuestan al sistema estadounidense, sino aquello que no se puede medir en términos económicos como es la pérdida

de confianza del paciente en la medicina y en los sistemas de salud. No obstante, reconocen sólo un mínimo de casos, aquellos de notoriedad pública o de interés periodístico, ven la luz en la prensa, la realidad, sostienen los investigadores, es mayor, más grave y desconocida.

Sostiene que ha faltado proactividad en los grupos organizados de pacientes-consumidores para enfrentar el problema de la mala praxis médica.

Trabajos como este nos lleva a preguntarnos cuáles son las expectativas del paciente que enfrenta al médico y a su equipo y nos parece que las respuestas pueden ir de un extremo a otro desde aquel cuestionamiento que se hace a la capacidad de un médico de tomar decisiones, hasta la expectativa de un paciente que cree que el médico tiene una capacidad sobrehumana de sanar todos los males y más grave aún cree que el médico tiene la obligación de curar todo mal. El término medio, en estas materias, prácticamente no existe y por consiguiente no podemos determinar cuánto debiera influir en la responsabilidad civil del médico un elemento tan intrínsecamente subjetivo como puede llegar a ser la expectativa con que llega su paciente a consultarle, aunque sí debe el médico responder por la expectativa que él ha creado consciente o inconscientemente en aquel paciente.

#### 7.- DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE A LA RELACIÓN PROVEEDOR-CONSUMIDOR:

La relación entre ambos extremos del acto médico ha sido sometida a una evolución temporal que, a veces, da atisbos de cierta circularidad; es permanente la tentación de volver al antiguo médico de cabecera mediante la llamada medicina familiar, de la misma manera que la salud pública inglesa, por ejemplo, estimula hoy en día a las madres para dar a luz a sus hijos en su propia casa.

Por consiguiente, se puede estudiar cierta evolución en esta relación, pero no se puede hablar de tendencias ni menos dar pronósticos. Con todo, sí se manifiesta hoy un cambio que va más allá de la semántica, al apreciar que la relación entre el médico y el paciente tiene grandes coincidencias, como en toda prestación de servicios, con la relación entre el proveedor y el consumidor. El proceso médico en la relación proveedor - consumidor involucra aspectos que enunciamos a continuación:

Funcionalidad; consistente en la descripción y evaluación de la red de tareas y objetivos involucrados.

Utilidad; que evalúa la relación costo v/s beneficio de cada tarea

Necesidad; analiza la suficiencia o insuficiencia de la repetición de alguna tarea.

Oportunidad; que establece si están determinadas las condiciones que permiten ejecutar las tareas.

Esta relación encuentra su base en los niveles de satisfacción que encuentre el cliente como respuesta al servicio otorgado por el proveedor y naturalmente plantea un enfoque de la medicina más bien utilitaria y destinada a servir eficientemente las necesidades del consumidor.

Los críticos de esta forma de relación, sostienen que ella "rebaja" la medicina al nivel de un servicio más centrado en conceptos de carácter económico, llegando algunos a sostener que plantea dilemas éticos que la hacen reprochable.

# EL PROCESO E INFORME DE LIQUIDACIÓN

## 1. ¿Qué es el informe de liquidación?

Desde el punto de vista de su materialidad, puede decirse que el informe de liquidación es un instrumento privado de carácter técnico, emitido por el asegurador o un tercero independiente, cuya elaboración ha sido consentida tanto por el asegurador como por el asegurado y que se pronuncia acerca de los efectos que en el contrato de seguro celebrado produce la ocurrencia de un hecho perjudicial para el patrimonio del asegurado.

## 2. Finalidad del informe de liquidación.

El informe de liquidación debe, de manera fundada, pronunciarse acerca de la ocurrencia del siniestro, su cobertura bajo la póliza contratada y recomendar el monto a indemnizar, si correspondiere.

## 3. Naturaleza jurídica de la liquidación de un siniestro.

Podría pensarse que el Informe de Liquidación corresponde un informe de peritos. Sin embargo, el Informe de Liquidación es una herramienta creada por la ley, pero que requiere de la voluntad de las partes, destinada a fijar derechos entre ellas con motivo de la ocurrencia de un hecho y sus efectos frente a una póliza. El proceso de liquidación se ocupa de la constatación técnica de un hecho y de recomendar, sobre la base de su análisis y en función de un contrato, el pago o rechazo de la indemnización reclamada. Es en esto, precisamente, en donde radica la principal diferencia entre el Informe de Liquidación y el Informe de Peritos. El perito no participa del análisis jurídico, no le es requerido, para ello está el Juez, o las partes, si no deviene en conflicto. En cambio, en el Informe de Liquidación, el liquidador debe desarrollar un análisis acerca del efecto de un siniestro en relación con un contrato, no aisladamente y es precisamente la discrepancia con sus conclusiones lo que podrá motivar un proceso judicial.

Así las cosas, desde un punto de vista conceptual, el informe de liquidación se acerca al informe de peritos. Sin embargo, desde el ángulo de su contenido y finalidad, irremediablemente se aleja.

Siguiendo lo anterior, el proceso de liquidación no es otra cosa que el cumplimiento de una obligación contractual destinado a formar la voluntad entre las partes frente al reclamo del asegurado por un hecho que tiene la apariencia de siniestro. El resultado del cumplimiento de dicha obligación, materializado en el informe respectivo, en cuanto acepta la denuncia de siniestro o la rechaza, nada tiene que ver con su naturaleza jurídica.

Por consiguiente, la actividad del liquidador no nace de un siniestro, del reclamo o de la denuncia de un hecho al cual el liquidador responde con su informe. Ella nace de la iniciativa de las partes que han llamado a un auxiliar para provocar un acuerdo destinado a dar cumplimiento al contrato de seguro, en cuanto a pronunciarse sobre un reclamo. Si bien es cierto que el origen de la institución está en la ley, la actividad del liquidador encuentra su fundamento en la voluntad de las partes que aceptan su intervención por el solo hecho de haber celebrado el contrato de seguro y es esto último lo que precisamente integra el proceso de liquidación a la póliza y lo agrega como un pacto más dentro del tracto sucesivo que conforma el seguro.

Esto se confirma con el hecho de que la aseguradora puede evitar la liquidación pagando el siniestro, sin requerir mayores antecedentes. Este pago, corresponde al cumplimiento de la obligación de indemnizar, pero en una etapa anterior a la de liquidación.

Así, una vez concluido el proceso de liquidación, materializado en un informe que recomienda pagar la indemnización, la parte que acepta el informe formula a través de él una oferta de pago a la otra, si se trata del asegurador; o de valorización de daños, si es el asegurado, las que pueden ser aceptadas o rechazadas o dar lugar a contraofertas, en definitiva, a una etapa negocial.

De consiguiente, si ambas partes aceptan el informe, se entiende que la oferta ha sido aceptada y se ha formado el consentimiento acerca del objeto de la obligación convenida.

Si ambas partes rechazan el informe, se entiende que no se ha formulado oferta alguna.

De otro lado, si el informe de liquidación rechaza el siniestro, lo que es aceptado por el asegurador, se estará frente a la oferta del asegurador al asegurado en cuanto a entender que el hecho denunciado como siniestro no tiene el carácter de tal de acuerdo con la póliza, respecto de lo cual puede formarse el consentimiento o no. Lo mismo ocurre a la inversa.

Así las cosas, si se impugna el informe de liquidación y se aportan antecedentes que buscan modificar su contenido y conclusiones, no se está haciendo otra cosa que desarrollar una acción tendiente a formular una oferta.

Como puede verse, el proceso de liquidación constituye lo que se denomina el objeto de la obligación de indemnizar. Por decisión de las partes es integrado a la póliza y su finalidad es servir de base para la formación del consentimiento que permite dar cumplimiento al objeto de obligación convenida en caso de ocurrir una hecho dañoso.

Si hay acuerdo en el informe de liquidación, se habrá perfeccionado el consentimiento respecto de la forma de cumplir el contrato de seguro. Si hay desacuerdo las partes someterán la controversia al conocimiento de un Juez y ella no será, en tal caso, acerca del contrato de seguro, sino de aquello del contrato respecto de lo cual no se ha formado el consentimiento.

El proceso de liquidación, entonces, es anterior al proceso arbitral, puesto que persigue formar acuerdo acerca de la calificación de un hecho como es el siniestro y su valorización, según los términos de la póliza, por lo cual no dirime una controversia, ella es consustancial a un juez, sin perjuicio de lo cual supone adentrarse en el terreno de las calificaciones e interpretaciones jurídicas. Aún así, ellas integran la oferta del contrato de seguro en esta etapa de su cumplimiento, no resuelven una controversia, puesto que ella aún no existe.

#### 4. ¿Es vinculante el proceso de liquidación y el Informe de Liquidación?

El proceso de liquidación y el informe de liquidación son siempre vinculantes para las partes, pero no en términos de hacer obligatorios sus términos, que pueden ser impugnados, sino que las obliga a pronunciarse respecto de su contenido. Sin embargo, la impugnación podrá no ser completa o exhaustiva, ya que las complejidades de un siniestro no siempre permiten hacerlo dentro de los plazos que reglamentariamente se establecen. Es suficiente

el acto de impugnación, aún cuando detrás de él subyace la carga del asegurado de probar el siniestro, de manera tal que el impugnante deberá adoptar, siempre, un rol activo en el proceso de liquidación, en términos tales que, de no prosperar esta instancia extrajudicial, deberá iniciar acciones judiciales para lograr su finalidad contractual.

##### 5. El Informe de Liquidación acompañado en juicio.

Las partes pueden asumir diversas actitudes en la instancia judicial respecto de un informe de liquidación, en el entendido que éste, naturalmente, integrará los elementos de convicción que serán utilizados en el juicio.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, es posible preguntarse si procede aplicar el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil al informe de liquidación, sin otro argumento que la letra de dicha norma. ¿Podrá una de las partes del contrato de seguro restar en un juicio todo mérito probatorio al informe de liquidación por no haber sido éste reconocido por su autor, conforme a la citada disposición.

La respuesta a las interrogantes precedentes reconoce como premisa una que resulta de toda relación jurídica: no puede ser lícito a uno de los contratantes aprovechar normas procesales para crearse por la vía judicial un derecho que no reconozca su origen en las obligaciones contraídas. De esto y lo precedentemente expuesto se sigue lo siguiente:

a) No existe inconveniente en que los informes emitidos por especialistas contratados por el mismo liquidador, arriben a conclusiones contrarias a las del liquidador. A diferencia de tales especialistas, la labor del liquidador es autónoma e independiente y su razonamiento gira en torno a un contrato de seguro, aunque considere los mismos hechos para sus conclusiones.

b) El proceso de liquidación, que concluye en un informe de liquidación, no es ajeno al contrato de seguro sino muy por el contrario, forma parte integrante del mismo desde el nacimiento de la póliza y su finalidad es poner al alcance de las partes los elementos para perfeccionar el consentimiento a través de una oferta. Otra cosa es el derecho que tienen las partes para manifestar su disconformidad con el contenido y conclusiones del mismo, lo que ocurrirá naturalmente en forma previa al juicio y constituirá las más de las veces, la causa misma del pleito.

c) No es necesario que el liquidador reconozca en el juicio su calidad de autor del informe de liquidación, compareciendo como testigo, lo cual es evidente si se considera que el liquidador, en rigor, ha sido designado de común acuerdo por las partes del contrato de seguro y se considera, además, que la discusión previa se ha originado sobre su contenido.

d) No pueden el asegurador o el asegurado forzar a su contraparte a litigar, para luego desconocer en el proceso mérito el informe que oportunamente se ha impugnado fuera del juicio y que le sirve de antecedente a la acción.

Por consiguiente, es evidente la necesidad de compatibilizar los actos previos con sus efectos.

e) El proceso de liquidación que concluye con el Informe de Liquidación forma parte integrante del contrato de seguro, al igual que las condiciones generales y particulares del mismo, como también sus cláusulas adicionales. El proceso de liquidación es una cláusula más cuya oportunidad contractual es diferente.

f) Ya sea que la liquidación la practique un liquidador independiente o el mismo asegurador, rigen para su impugnación las normas contenidas en el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros, lo que no obsta a su impugnación judicial;

g) Por lo anterior, quien impugna por la vía reglamentaria o extrajudicial un informe de liquidación no tiene la carga de agotar, en esa instancia, la prueba destinada a acreditar el siniestro.

h) Esta carga sólo puede entenderse que es imperativa para quien pretende resolver por la vía extrajudicial un problema de siniestro. Por consiguiente, si el asegurado o el asegurador no impugnan dentro de los plazos reglamentarios el informe de liquidación, el efecto no es el de privarlos de ejercer acciones judiciales para reclamar de la decisión de quien ha aprobado la liquidación correspondiente y por consecuencia, efectuado la oferta de pago, sino el de no poder impugnarlo una vez excedidos los plazos reglamentarios, quedando obligada en consecuencia a ejercer las acciones judiciales antes de que se cumplan los plazos de prescripción que la ley establece.

i) De acuerdo con lo anterior, debe entenderse que los plazos que establece el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros constituyen jurídicamente términos de caducidad, de tal manera que en ningún modo afectan los derechos cuya existencia depende de un plazo de prescripción. Dicho de otra manera, el plazo de caducidad afecta la puesta en ejercicio de los derechos y obligaciones del contrato dentro del contrato, de tal manera que de no ejercerse, la parte afectada por la caducidad no puede intentarlos fuera de él.

Su sentido será, normalmente, ordenar la relación contractual, normar el ejercicio de los derechos y obligaciones durante su vigencia, lo que nada tiene que ver con las acciones de cumplimiento o incumplimiento del mismo o de su validez o nulidad.

j) La caducidad es una institución que cobra sentido en un contrato vigente y la liquidación de un siniestro supone un contrato de seguro plenamente vigente, aunque sólo sea para los efectos de la liquidación del siniestro. La prescripción no requiere que el contrato se encuentre vigente para el ejercicio de las acciones.

k) La caducidad es esencialmente extrajudicial, en cambio, la prescripción extintiva dice relación con el no ejercicio de acciones judiciales, por ende, fuera del contrato y sólo se interrumpe con ellas.

l) Finalmente, los plazos de caducidad son, en materia sustantiva, propios de los contratos, en cambio, la prescripción sólo puede ser establecida por la ley y el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros no lo es.

m) Es por lo anterior que la parte que nada hace para reclamar de un informe de liquidación que le es adverso no puede entenderse que acepta su contenido

n) Los recursos que empleen las partes en la instancia extrajudicial no les impide en el proceso valerse de todos los medios de prueba que les permitan fundar sus pretensiones, incluso aquellas razones de hecho y derecho que no usó o no pudo usar durante el proceso de liquidación. Sin embargo, deberá tener presente que de acuerdo con la doctrina de los actos propios, lo ocurrido

durante el contrato, en la etapa contractual de liquidación del reclamo, no es irrelevante frente a lo que se alegue durante curso del juicio.

o) Si se inicia un procedimiento judicial o se provoca tal procedimiento por la vía de desconocer el contenido y los resultados del informe de liquidación, se debe asumir que con él se persigue formar convicción en el Juez acerca de la inoponibilidad de sus términos al caso particular y no a discutir su eficacia, desde un punto de vista procesal, sobre la base de considerar si fue o no debidamente presentado en el juicio.

p) Sostener lo contrario podría llevar al absurdo de concluir que el Informe de Liquidación es un documento emanado de un tercero, como cualquier otro, lo que, como ha quedado dicho, no es así, puesto que de la manera en que la ley y las partes lo integran al contrato y al negocio del seguro, su cumplimiento o ejecución dependen de él, constituyendo una oferta que puede ser aceptada o no, o bien, no producirse.

#### 7. Consideraciones acerca de la impugnación de un instrumento.

Es útil considerar la doctrina emanada de la jurisprudencia de nuestros Tribunales en materia de impugnación de documentos. Esta es relevante por cuanto apela a la buena fe y al sentido común propios de todo análisis jurídico:

a) “El hecho de que un contrato sea inoponible a una de las partes del juicio, implica que el mismo no empece, ni obliga a esa parte, pero si la misma no lo objeta por falta de autenticidad debe considerarse como auténtico y darle valor suficiente para comprobar la efectividad del arriendo que estipula. Dicho documento no debe valorarse de acuerdo con el artículo 1702 del Código Civil, aplicable sólo a los que lo suscriben, sino en virtud del principio del onus probandi, que expresa que lo normal no es necesario probarlo, y resulta normal considerar que un documento sea real y sincero en sus declaraciones” (Casación, 20 de agosto de 1979. Rev., T. 76, Sec. 1ª, pág. 122)

b) Sobre esta doctrina comenta el autor Emilio Rioseco Enríquez (La Prueba ante la Jurisprudencia-Derecho Civil y Procesal Civil-Tomo I-Editorial Jurídica de Chile-año 2002), lo siguiente: “El instrumento privado emanado de un tercero o de terceros, que se agrega al juicio y que está autenticado expresa o judicialmente (art. 346 N° 1ª, 2ª o 4ª del Código de P. Civil), tiene valor

probatorio de la escritura pública (art. 1702 del Código Civil), y aunque este último precepto le atribuye tal valor sólo respecto de quienes lo han suscrito, por lo que podría entenderse que no se aplica a las partes del juicio que no lo han otorgado, sin embargo les afecta ese valor probatorio. La regla del art. 1702 es igual a la del art. 1700 (confundiendo el efecto obligatorio del acto con el efecto probatorio del medio) y ya se ha demostrado al tratar del instrumento público que éste hace plena prueba también respecto de terceros en cuanto a la sinceridad de sus declaraciones. Lo mismo ocurre con el instrumento privado legalmente autenticado”. Agrega el autor: “El principio normativo que invoca esta doctrina relativo al onus probandi, es el mismo que opera tratándose del valor probatorio del instrumento público respecto de terceros, completando así con la prueba de presunciones la semiplena prueba que el instrumento constituye por sí solo. Por consiguiente, el instrumento privado otorgado por terceros y autenticado, hace plena prueba respecto de las partes que litigan en cuanto a la verdad o sinceridad de las declaraciones que contiene, pero con dos salvedades: a) La fecha cierta del instrumento queda fijada de acuerdo con las situaciones que contemplan los artículos 1703 del Código Civil y 419 del Código Orgánico de Tribunales; y b) El acto o contrato que en el instrumento consta no obliga a ninguna de las partes litigantes, si éstas no han consentido en el acto o contrato (arts. 1445 y 1545 del C. Civil)”.

c) Sería extremar las cosas pretender que las partes del contrato de seguro son otorgantes del informe de liquidación. No lo son, salvo el caso de la aseguradora que actúa como liquidador, pero en este caso lo que ocurre es que ella actúa por mutuo acuerdo de las partes, confundiendo ambas calidades, pero sólo para llegar al mismo resultado que es la formulación de una oferta. Asimismo, no sería razonable pretender que el Liquidador es parte del contrato de seguro por esta circunstancia. Las partes del contrato consienten en el acto denominado proceso de liquidación que concluye en el informe respectivo y aún no siendo partes del citado informe quienes contratan, es el proceso de liquidación el que debe entenderse integrado al contrato de seguro, lo cual reafirma la idea que es este último, el proceso de liquidación de lo que debe hablarse y el informe sólo cumple el rol de manifestar una oferta a las partes, de tal manera que si se discute su integridad o autenticidad ella podrá ser acreditada por todos los medios de prueba, uno de los cuales será la comparecencia del autor.

d) El proceso de liquidación que concluye con el informe de liquidación obliga a las partes, no a su contenido, que siempre puede ser objetado. Esta obligación es en cuanto a la oponibilidad de su contenido y conclusiones, a la carga de pronunciarse acerca de él, ya sea aceptándolo o rechazándolo. Por consiguiente, tanto desde un punto de vista procesal como comercial o sustantivo, y a menos que se acredite su falta de autenticidad, el juez deberá tener por válidamente acompañado en juicio el informe de liquidación y por acreditado que éste fue emitido por quien aparece otorgándolo, ya que en él las partes han consentido, independientemente del valor que con posterioridad en el mismo fallo se atribuya a sus conclusiones.

#### 8. Doctrina del acto propio.

La propuesta que se ha hecho en este análisis, reconoce parte importante de sus fundamentos en lo que se denomina doctrina del acto propio. El proceso de liquidación y la emisión del informe de liquidación, reconocen como fuentes la ley y la manifestación de la voluntad de aquellos a quienes empuja. De otra manera, no podría explicarse su existencia. Es precisamente la ley, y tal consentimiento, los que dan lugar al derecho a impugnar su contenido. De aquí entonces que las partes no podrían renegar de sus propios actos exigiendo con posterioridad la comparecencia del autor a reconocerlo o autenticarlo, o peor aún, a negar su mérito probatorio por no haberse cumplido con ritualidades formales de aquello que ha constituido su oferta.

Resulta esclarecedor lo manifestado sobre la materia por el profesor Rubén S. Stiglitz, en su obra “Derecho de Seguros” (Abeledo-Perrot. Buenos Aires-1997): “La circunstancia de que uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial, intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles”. Esta doctrina atiende a lo que el mismo autor denomina deberes de conducta que les sirven de contenido ético. Sin embargo, cualquiera sea este contenido, resulta evidente que para ninguno de tales deberes se debe prescindir de la naturaleza legal y contractual del proceso e informe de liquidación.

En efecto, debe existir por ambos contratantes una conducta que se concilie con su actuación previa al siniestro y ella no es otra que la aceptación

del proceso y del informe de liquidación como parte de la póliza por sobre toda otra consideración acerca de quien lo emite. Por consiguiente, más que el liquidador, es la liquidación la que se activa con el siniestro; es el siniestro la condición cumplida que da vida a la liquidación y ella conforma un pacto cuyas fuentes son la ley, el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros y la póliza, puesto que si no hay contrato de seguro no hay siniestro, ni proceso de liquidación, ni informe de liquidación.

Así las cosas, no resulta procedente que el asegurador o el asegurado, en un juicio en que se discute la procedencia y/o el monto de la indemnización reclamada, den el tratamiento de documento emanado de un tercero al informe de liquidación, ya que no lo tiene, independientemente de la facultad que tienen las partes para impugnarlo si en su inclusión en el proceso se ha faltado a la integridad o autenticidad.

Por otra parte, si bien es cierto que la conducta de las partes en el proceso de liquidación no puede significar la pérdida de su derecho de reclamar judicialmente sus derechos, es evidente que ella no es menor por cuanto la carga de probar el siniestro pesa siempre sobre el asegurado y ella no nace con el juicio o arbitraje, sino con el siniestro, vale decir, dentro del contrato. Por consiguiente, si el asegurado no logra acreditar el siniestro y la obligación de indemnizar en el proceso de liquidación, podrá hacerlo en la instancia judicial. Si no hace nada, no habrá incumplimiento de contrato, sino falta de prueba acerca de la existencia de una obligación que debió producirse para obtener el pago como ejecución voluntaria de lo pactado.

Lo mismo cabe expresar respecto del asegurador que pretenda eximirse de la obligación de indemnizar.

## 9. Conclusiones.

La liquidación es de la naturaleza del contrato de seguro y como tal, se integra al mismo formando un solo todo y para ambas partes, puesto que al igual que los demás elementos del contrato, este concurre como pacto tácito de cuya aplicación sólo se conocerá en la medida que ocurra el siniestro.

Así las cosas, la liquidación no es un instrumento emanado de un tercero. Lo que verdaderamente se incorpora al contrato de seguro es la

liquidación como institución, sin la cual, verdaderamente, no nace el ejercicio de los derechos para las partes derivado de un siniestro, salvo que el asegurador ofrezca el pago de la indemnización sin liquidación previa o que se alegue la nulidad o la resolución del contrato, lo que no debe llamar la atención, puesto que se trata de circunstancias anteriores al siniestro y coetáneas a la celebración del contrato las que les dan origen.

En definitiva, el Liquidador, al elaborar su informe, no hace otra cosa que, en su calidad de auxiliar, dar cumplimiento a una obligación que es de las partes, sin perjuicio de las cargas que deban cumplir en su labor, no siendo un mero informador de montos sobre una base más o menos científica, sino el agente a través del cual se forma el consentimiento acerca de los efectos del siniestro frente a un determinado contrato de seguro.

José Antonio Gutiérrez Isensee

# CONTRATO DE SEGURO Y PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

Rubén S. Stiglitz

Sumario: 1) Las normas involucradas. Nociones generales. Remisión. 2) Prescripción del contrato de seguro. Momento inicial si el asegurador se pronunció por el rechazo. 3) Prescripción del contrato de seguro (cont.) Momento inicial si el asegurador se pronunció favorablemente. 4) Momento en que debe ser invocada la prescripción. 5) Momento en que debe ser invocada la prescripción (cont.) el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación. 6) Prescripción y pago de primas. 7) Prescripción y pago de primas independientes. 8) La prescripción en el seguro contra la responsabilidad civil. Momento en que comienza su curso. 9) La prescripción en el seguro contra la responsabilidad civil (cont.). Precedentes jurisprudenciales. 10) Prescripción y seguro contra la responsabilidad civil (cont.) Visión comparatista. 11) Prescripción y citación en garantía. 12) Seguro de vida colectivo. Curso de la prescripción. Incapacidad total y permanente. El conocimiento como presupuesto del «dies a quo». 13) Seguro de vida. Plazo de prescripción. Crítica al texto legal. 14) Seguro de vida (cont.). Curso de la prescripción para el beneficiario. Colofón. 15) Prescripción de la acción de pago con subrogación. 16) Suspensión, dispensa e interrupción de la prescripción. 17) Abreviación de la prescripción y del plazo para deducir la pretensión judicial.

## 1.- Las normas involucradas. Nociones generales. Remisión

Siendo el seguro un acto de comercio (art. 8º, inc. 6º, Cód. Com.) y en razón de la remisión que efectúa el artículo 844 del Código de Comercio en materia de prescripción a las disposiciones del Código Civil, habremos de estar a sus principios a los fines del desenvolvimiento del tema.

Tres disposiciones del Código Civil son esenciales a los fines de caracterizar la prescripción liberatoria.

Del artículo 3947 del Código Civil surge que la prescripción es un medio para liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Del artículo 3949 se desprende que la prescripción liberatoria actúa como excepción para repeler una acción “por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso” de intentarla “o de ejercer el derecho” al cual ella (la acción) se refiere.

Corroborantemente, dispone el artículo 4017-1, Código Civil, que por la inacción del acreedor, durante “el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación”.<sup>1</sup>

De la normativa precedentemente aludida se destaca la noción y de ella los elementos de la prescripción liberatoria: (a) la inacción del titular de un derecho que se traduce en la falta de ejercicio del mismo, (b) por un período de tiempo.

Como consecuencia de la prescripción liberatoria, el acreedor se ve privado de ejercer la acción (pretensión) judicial y exigir en esa sede el objeto debido<sup>1</sup>.

Habrà de ser deducida “al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla” (art. 3962, Cód. Civ.).

Participa de la naturaleza de una excepción ya que quien la invoca alega un hecho extintivo.

Se trata de una institución de orden público, por lo que es irrenunciable la prescripción futura (art. 3965, Cód. Civ.)<sup>2</sup>.

Sólo puede ser invocada por el deudor. No puede ser declarada de oficio por el juez (art. 3964, Cód. Civ.). Extingue la acción y, con ella, la relación jurídica sustentada en la norma legal por lo que sólo queda subsistente como obligación natural.

<sup>1</sup> Llambías, J. J., *Tratado... Obligaciones*, cit., T. III, nro. 2008, pág. 306; Cazeaux, P. N. - Trigo Represas, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, cit., T. 3, pág. 519; CNCiv., Sala A, 1º-VII-1987, “Indumenti S.A. c/Picca de Zayat, T.”, *D.J.*, 1988-1-923.

<sup>2</sup> CNCom., Sala B, 9-XI-1988, “IBM Argentina c/Editorial Villa María”, *D.J.*, 1989-2-411.

Su interpretación es restrictiva<sup>3</sup> por lo que no es factible que pueda ser interpretada analógicamente o por extensión, lo que significa que habrá de estarse por la solución más favorable a la subsistencia de la acción<sup>4</sup>.

## 2.- Prescripción del contrato de seguro. Momento inicial si el asegurador se pronunció por el rechazo.

Dispone el artículo 58, Ley de Seguros: "Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible...".

La disposición transcrita, no hace sino recoger el principio general consistente en que la prescripción es noción inseparable de la acción, de allí que quepa afirmar que el curso de la prescripción se inicia (*dies a quo*) desde que el crédito es exigible<sup>5</sup>, en razón de que la correspondiente acción ha quedado expedita y puede ser ejercida<sup>6</sup>.

De allí que se tenga expresado que el *dies a quo* de la prescripción se debe establecer en la fecha en que el asegurado conoció el *rechazo del siniestro* por el asegurador<sup>7</sup>. En sentido análogo, se ha decidido que corresponde determinar el inicio del cómputo del plazo anual de prescripción de la acción promovida por cobro de la indemnización «a partir del momento en que el asegurado envió la carta documento por la cual autorizaba a la aseguradora a compensar la indemnización debida con las primas adeudadas, toda vez que ello implicó necesariamente el conocimiento que la obligación reclamada era exigible».<sup>7 bis</sup>

<sup>3</sup> CNCiv., Sala B, 17-V-1984, "Yata, S. c/Pucci, F.", *D.J.*, 1985-1-559.

<sup>4</sup> CNCiv., Sala A, 16-XII-1986, "Garnica de Gómez, L. c/Subterráneos de Buenos Aires", *D.J.*, 1987-2-331.

<sup>5</sup> Cazeaux, P. N. - Trigo Represas, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, cit., T. 3, pág. 533; Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. M., *Derecho...*, cit., nro. 1622, pág. 636; CNCom., Sala A, 30-VII-1982, "Tamagnone, G. c/Amparo Cía. de Seg.", *J.A.*, 1982-IV-545; CNCiv., Sala A, 31-V-1988, "Obras Sanitarias de la Nación c/Este y Porcel S.A.", *D.J.*, 1989-1-514; Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala I, 8-XI-1991, "Garzón, E. c/Alfa Cía. Arg. de Seg.", *J.A.*, 1992-III-235.

<sup>6</sup> CN Com sala B, 22-XII-95, "Auber S.A. c/Arcadia Cía. de Seguros", LL: 1996-B-573CN Com sala B, 31-10-97, "Cabillon L.M. c/Federación Patronal Coop. de Seg.", LL: 1998-B-906 (40.331-S); CNFed Civ. y Com., Sala III, 30-XI-1999, "Ceruti, J. c/Caja Nac. de Ahorro y Seg.", *L.L.*, 2000-C-489.

<sup>7</sup> CNCom., Sala D, 27-X-1995, "Vía Pública Clan S.A. c/La Holando Sudamericana Cía. de Seg.", *J.A.*, 1996-II-síntesis, LL: 1996-B-711(38.477-S); CN Fed. Civ y Com, sala III, 4-III-97, "Liotino P. c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro", LL: 1997-D.171; CN Com sala D, 4-IV-97, "Lacunza J. c/Providencia Cía. de Seg.", LL: 1997-C-628

<sup>7bis</sup> CN Fed, Civ y Com, sala I, 2229-6-2000, "Astilleros Corrientes SA c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro", LL, 2001-A-598

La afirmación precedente presupone que mientras no sea posible el ejercicio de la acción, no nace el curso de la prescripción. Así, se tiene decidido que el curso de la prescripción de la acción por cobro de una indemnización por incapacidad laboral incoada por el beneficiario de un seguro, debe considerarse exigible al tomar conocimiento de su incapacidad y no desde la fecha de otorgamiento de la jubilación por invalidez, pues su incapacidad no dependió del reconocimiento y declaración de un organismo previsional<sup>8</sup>.

Lo expresado significa, a su vez, que la interpelación efectuada por el asegurado al asegurador implica la posibilidad real de ejercicio de la acción, por lo que no aparece como legítima la pretensión del primero consistente en que el plazo de prescripción se inicie cuando finaliza el intercambio de misivas con el segundo<sup>9</sup>.

En un sentido análogo, se tiene expresado que la existencia de un proceso criminal no afecta el inicio del curso de la prescripción, pues la dilucidación de la responsabilidad penal de las partes no constituye en el contrato de seguro cuestión prejudicial. En efecto, el inicio de la demanda no se vería obstaculizado por el proceso penal pues **la cuestión prejudicial obsta exclusivamente al pronunciamiento de la sentencia civil**.<sup>9 bis</sup>

## 3.- Prescripción del contrato de seguro (continuación). Momento inicial si el asegurador se pronunció favorablemente.

A su vez, el asegurador puede, expresa o tácitamente (art. 56, *in fine*, L.S.), pronunciarse en favor de los derechos del asegurado.

En ese caso, por el juego armónico de los artículos 49 y 56 de la Ley de Seguros, deberá considerarse que desde la recepción de la denuncia del siniestro, el asegurador dispone de un plazo de treinta días para pronunciarse acerca de los derechos del asegurado.

Si su pronunciamiento —expreso o tácito— es favorable, desde entonces dispone, en los seguros de daños patrimoniales, de un plazo de quince días para pagar el monto de la indemnización, vencido el plazo del artículo 56, Ley de Seguros.

<sup>8</sup> CNCom., Sala D, 31-V-1994, "Sanguinetti, J. c/Instituto Ítalo Argentino de Seg." (inédito).

<sup>9</sup> CNCom., Sala E, 7-IV-1995, "Amaya, N. c/Sevel Argentina" (inédito).

<sup>9bis</sup> CN Com sala D, 4-4-97, "Lacunza J. c/Providencia Cía. de Seg.", LL: 1997-C-628

En síntesis, si no media requerimiento de medidas complementarias, a los fines de establecer el curso de la prescripción debe computarse la sumatoria de los treinta días para pronunciarse desde la recepción de la denuncia del siniestro, más quince días para pagar, o sea un total de cuarenta y cinco días. Desde entonces se inicia el plazo de prescripción<sup>10</sup>.

#### 4.- Momento en que debe ser invocada la prescripción

Dispone el artículo 3962 del Código Civil: "La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla".

De lo expresado se desprende que es exigencia normativa que quien pretenda oponer al progreso de la pretensión la excepción de prescripción, debe hacerlo "en su primera presentación en el juicio".

Si no lo hace, cabe presumir que quien habría de beneficiarse con su invocación, ha renunciado a prevalerse de ella<sup>11</sup>.

En orden a la oportunidad de que dispone quien se beneficiaría con la prescripción, la norma legal alude como oportunidad distinta a la contestación de demanda, la de "la primera presentación en el juicio", interpretándose que ello acontecería si, por ejemplo, el primero opone excepciones previas antes de contestar demanda pues, en ese caso, la prescripción debe invocarse en esa primera presentación.

En consecuencia, la frase "primera presentación en juicio" equivale a primera presentación antes de contestar la demanda o deducir reconvencción<sup>12</sup>.

De donde, quien convocado al proceso no comparece oportunamente, no puede articular ulteriormente la prescripción.

<sup>10</sup> CNFed. Civ. y Com. Sala III, 30-XI-1999, "Cerruti, J. c/Caja Nac. de Ahorro y Seg.", L.L., 2000-C-489; RC y S, 2000-594

<sup>11</sup> Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. M., *Derecho...*, cit., nro. 1621, pág. 636.

<sup>12</sup> Morello, A. M. - Sosa, G. L. - Berizonce, R. O., *Códigos...*, cit., T. IV-B, pág. 198; CNCiv., Sala G, 26-IV-1985, "Consortio de Propietarios c/Municipalidad de la Capital", D.J., 1985-2-550.

#### 5.- Momento en que debe ser invocada la prescripción (continuación). El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

De acuerdo con lo que establecía el artículo 346-1, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes de la sanción de la ley 25.488, la excepción de prescripción podía ser opuesta como de previo y especial pronunciamiento si es que puede resolverse como de puro derecho<sup>13</sup>. Ello significa que, de ser admitida, ponía fin al proceso.

Antes de la sanción de la ley 22.434 de reforma—entre otras—al artículo 346 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se decidió que la "primera presentación" hasta la que se puede oponer la excepción de prescripción, conforme lo dispone el artículo 3962 del Código Civil es—en los procesos de conocimiento—la realizada por el demandado antes de contestar la demanda. De manera que quien no comparecía al proceso en tiempo oportuno—el rebelde—carecía de legitimación para articularla<sup>14</sup>.

Luego de la reforma al artículo 346-4, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación introducida por la ley 22.434, se estableció que "la prescripción podrá oponerse hasta al vencimiento del plazo para contestar la demanda o la reconvencción". Ello motivó un nuevo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal, obligatorio para la misma Cámara y para los jueces de Primera Instancia según lo dispuesto por el artículo 303, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud del cual se dispuso que "la reforma introducida por la ley 22.434 al artículo 346, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ha dejado sin efecto la doctrina legal establecida en el fallo plenario "Pennigián"<sup>15</sup>, de manera tal que la frase "primera presentación, deberá entenderse como referida hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o la reconvencción" que encuentra fundamento en el hecho de que si se exige al demandado plantear la excepción de prescripción cuando se presenta al proceso *antes de contestar demanda*, se corre el riesgo de afectar su derecho de defensa. En consecuencia, si existe una primera presentación anterior a la contestación de demanda, no necesariamente debe oponerse la prescripción, conservándose la facultad hasta la oportunidad de efectuar aquélla.

<sup>13</sup> Morello, A. M. - Sosa, G. L. - Berizonce, R., *Códigos...*, cit., T. IV-B, pág. 208.

<sup>14</sup> CNCiv., en pleno, 14-IV-1976, "Pennigián de Khatcherián, S. c/O'Flaherty, E.", L.L., 1976-B-285.

<sup>15</sup> CNCiv., en pleno, 5-XII-1990, "Abraham, E. c/Ramos, J.", L.L., 1991-A-382.

Sancionada la ley 25.488 de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en nada varió la situación tal como ha quedado expuesta.

La reforma al art. 346 del C.P.C.C.N., solo tuvo por objeto adecuar su redacción a la inexistencia actual de un plazo distinto para oponer las excepciones de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, las que deben ser deducidas en idéntico plazo que el vigente para contestar la demanda o la reconvencción, así como la excepción de prescripción.

#### 6.- Prescripción y pago de las primas

Hay dos hipótesis relacionadas con el pago de la prima que han sido reguladas específicamente: "Cuando la prima debe pagarse en cuotas, la prescripción para su cobro se computa a partir del vencimiento de la última cuota. En el caso del último párrafo del artículo 30, se computa desde que el asegurador intima el pago" (art. 58-2, L.S.). El primero de los supuestos no genera mayores rebeldías, ya que si las partes han acordado el pago de la prima en cuotas, la fecha de vencimiento de la última forma parte (íntegra) el contenido negocial por lo que no pueden haber dudas.

El segundo de los supuestos es el que hace presumir tácitamente que el asegurador ha otorgado crédito al asegurado para el pago de la prima: "La entrega de la póliza sin la percepción de la prima hace presumir la concesión de crédito para su pago" (art. 30-2, L.S.). En este caso, el curso de la prescripción se computa desde que el asegurador intima el pago. La cuestión radica en saber hasta cuándo el asegurador se halla legitimado para intimar el pago. Sobre el particular se tiene expresado que la iniciación del curso no puede quedar "indefiniadamente diferida a la voluntad del asegurador, con lo que su acción se tornaría poco menos que imprescriptible. Tal interpretación -se agrega-, estaría en pugna con el tradicional criterio que preside la materia mercantil en general, tendiente a la expeditiva liquidación de los negocios, operaciones y contratos sometidos a la ley comercial y, en particular, con el corto plazo que respecto del seguro fija la ley en correlación con lo presumido por el artículo 17 y con lo dispuesto por el artículo 30-2, Ley de Seguros"<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> CNCom., Sala C, 22-III-1985, "Alba Cía. de Seg. c/Aremasch S.A.", *D.J.*, 1985-2-717.

De donde, la intimación de pago, como acto demostrativo del inicio del curso de la prescripción, no podrá exceder de la última cuota de pago de la prima si es que ello hubiera sido regulado en la cláusula de cobranza o, en su defecto, de la fecha en que el contrato se extingue por vencimiento de plazo.

#### 7.- Prescripción y pago de primas independientes

Una situación distinta se produce cuando la prima única pagadera en cuotas se transforma en «prima independiente» y, por tanto, devengada en forma sucesiva por el transcurso del tiempo, ya que en este caso el curso de la prescripción se inicia desde que se devenga cada prima. Es el caso, por dar un ejemplo, del seguro de caución en que el contrato se formaliza por «plazo indeterminado», debido a que su vigencia se extiende hasta la liberación del asegurador. «Esa indeterminación temporal, no permite la determinación de una prima única abarcativa de todo el plazo de vigencia del contrato y, por ello, las primas se calculan en función de «períodos de cobertura» más o menos abreviados». De ello se sigue que «cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima y que, en caso de mantenerse el riesgo, a medida que se suceden períodos de cobertura, se devengan nuevos premios, hasta el momento en que el asegurador es liberado del riesgo asumido».<sup>16bis</sup>

#### 8.- La prescripción y el seguro contra la responsabilidad civil. Momento en que comienza su curso

Hemos afirmado ya que la Ley de Seguros contiene un plazo de prescripción de carácter general. En efecto, el artículo 58-1, Ley de Seguros, lo establece al expresar: "Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible".

Sobre este tema Halperin tiene tomada posición: sostiene que este problema se vincula directamente con la determinación del siniestro. El momento en que comienza la prescripción —afirma— hay que fijarlo de acuerdo con la solución que se adopte para establecer el siniestro; es inadmisibles —señala— que se quieran fijar dos momentos distintos, y agrega: ocurrido el siniestro, el asegurado está en condiciones de reclamar del asegurador el reconocimiento de su derecho<sup>17</sup>.

<sup>16bis</sup> CN Com sala C, 11-8-98, «Alba Cía. de Seg c/Oshi S.A. y otro», LL: 1998-F-438

<sup>17</sup> Halperin, I., «Seguros», Depalma, Bs. As. 1983, T. II, nro. 10, pág. 928.

En consecuencia, para el citado autor, la prescripción anual del artículo 58 de la Ley 17.418 en el seguro contra la responsabilidad civil comienza con la reclamación del damnificado<sup>18</sup>.

Y añade más adelante, a manera de fundamento y explicación de su tesis: al confiarle la dirección del proceso, si el asegurado acepta, se produce un reconocimiento interruptivo de la prescripción por todo el tiempo que dura el proceso promovido por el tercero; si declina la dirección del proceso sin negar su garantía, el derecho queda reconocido por aplicación del artículo 56, Ley de Seguros: el asegurador queda obligado a pagar la indemnización que en definitiva se fije, y hasta ese momento no corre la prescripción, porque el asegurado está imposibilitado de determinar la medida de su reclamación, y la obligación del asegurador no ha vencido<sup>19</sup>.

Argentina, carece de una disposición específica que regule el curso de la prescripción en el seguro contra la responsabilidad civil. La norma contenida en el artículo 58, Ley de Seguros sienta el principio general, consistente en que las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año computado desde que la correspondiente obligación es exigible.

Estimamos que esta disposición debe armonizarse con la disciplina general de la rama examinada y que se regula en la Sección XI de la ley 17.418.

Si la obligación de resultado asumida por el asegurador consiste en mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuanto deba a un tercero (art. 109, L.S.) y el curso de la prescripción comienza desde que la correspondiente obligación es exigible (art. 58, L.S.), entendemos que la solución del problema estriba en la articulación del contenido de ambas disposiciones, de modo que la exigibilidad de cumplimiento de la obligación del asegurador está subordinada a la exigibilidad del débito del asegurado.

Ello requiere, ineludiblemente, un pronunciamiento firme y declarativo, cuyo objeto sea la afirmación de la responsabilidad y la entidad de la reparación en favor del actor (damnificado). Hasta entonces, o sea hasta que no recaiga sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la deuda no será exigible.

<sup>18</sup> De la tesis participa Zavala Rodríguez, C. J., «*Código de Comercio comentado*» Depalma, Bs. As., 1979, T. II, nro. 1982, pág. 554.

<sup>19</sup> Halperin, I., *Seguros*, cit., T. II, nro. 10, pág. 928.

Creemos que sostener que el momento en que comienza la prescripción tiene que fijarse de conformidad con la solución que se adopte para establecer el momento del siniestro, es confundir la existencia de la obligación con la exigibilidad de la prestación. El artículo 58, Ley de Seguros alude inequívocamente a la exigibilidad de la obligación como "momento" desde el cual debe computarse la ejecución a cargo del obligado.

Aunque la obligación de indemnidad comience a desenvolverse a partir del siniestro, la prestación principal del asegurador queda diferida en el tiempo para ser observada funcionalmente con el pago directo al damnificado, o proveyendo los medios al asegurado para que él lo haga o depositando en juicio, una vez que sea exigible<sup>20</sup>.

En la oportunidad antedicha, y en virtud de los mecanismos indicados, se cumple con la noción de indemnidad.

Si el asegurador no ejecuta su obligación y en cambio sí lo hace el asegurado, el curso de la prescripción opera a partir del pago efectuado por el último. En ese sentido, se tiene decidido que si la aseguradora, que había asumido la defensa del asegurado, luego de la sentencia condenatoria rechazó el cumplimiento de su obligación, colocando al asegurado en la obligación de pagar el monto de la condena, la acción de éste contra la aseguradora no es ya de cumplimiento del seguro contra la responsabilidad civil sino de reembolso de lo pagado, y si bien está fundada en el contrato de seguro, la "obligación exigible" (art. 58, L.S.) es la de reintegrar la suma desembolsada, debiendo computarse el plazo de prescripción anual desde que el asegurado hizo el pago al tercero damnificado<sup>21</sup>.

#### 9.- Prescripción en el seguro contra la responsabilidad civil (continuación). Precedentes jurisprudenciales

La tesis precedente ha sido adoptada siempre que el tema fue propuesto a decisión. En un antiguo pronunciamiento de la Cámara Comercial de la Capital Federal, se sostuvo que hasta que los terceros no hayan promovido acción judicial contra el asegurado y obtenido sentencia favorable, "este último

<sup>20</sup> Donati, A., «*Trattato delle assicurazione private*», Milano, Giuffrè, 1954, cit., Vol. III, nro. 733, pág. 347.

<sup>21</sup> CNCCom., Sala E, 20-II-1986, "Sayago, E. c/Fides Cia. Arg. de Seg.", J.A., 1987-II-síntesis.

carecería de derecho para reclamar a la compañía (asegurador) suma alguna por ese concepto<sup>22</sup>.

En rigor de verdad el tema fue considerado y resuelto en primera instancia con voto del juez Dr. Eduardo Williams. La Cámara Comercial, con el primer voto del Dr. David Zambrano compartió el fundamento sin agregados, pero cabe señalar con relación a la sentencia de primera instancia que sostuvo, con referencia a la excepción de prescripción que, "es principio legal y de doctrina para que proceda esta defensa que la obligación sea exigible, pues el derecho y la acción no pueden prescribirse sino después de haber nacido". En el caso, la damnificada había promovido juicio de indemnización de daños el 4 de setiembre de 1929 con motivo de un accidente en el que perdió la vida su padre el 15 de junio de 1929. La sentencia definitiva recayó el 1º de junio de 1933. El asegurado pagó a la damnificada y demandó después el reembolso al asegurador, quien opuso como excepción la prescripción y como defensa la infracción a la cláusula quinta de la póliza de seguro (culpa grave por infracción a reglamentos, etc.). Como queda dicho, la excepción de prescripción fue desestimada, pues se afirmó que el derecho del asegurado nació con la sentencia.

Con mayor precisión conceptual entendemos que debió haberse expresado que el derecho del asegurado nace con el contrato pero el curso de la prescripción de su acción contra el asegurador responde a los principios generales sobre iniciación del término de prescripción y en ese sentido es valor entendido que dicho término comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción para demandar. Antes de ese momento no puede empezar a correr el término ya que la prescripción se funda en la inacción del deudor y ésta no existe si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente<sup>23</sup>.

Participamos del criterio de quienes afirman que la prescripción es inseparable de la acción y comienza desde que ésta existe, por lo cual se puede afirmar que su curso comienza desde que el crédito es exigible. Y a la inversa, la prescripción no corre mientras no exista una posibilidad actual de ejercer una acción, cuando ésta todavía no ha nacido, regla que se justifica por el hecho de que el tiempo computable para la prescripción debe ser un tiempo útil para el

<sup>22</sup> CNApel. Com. de la Capital Federal, 13-VIII-1937, "Zafarini y otros c/La Holando Sudamericana", *L.L.*, 7-950.

<sup>23</sup> Borda, G., «*Tratado de Derecho civil. Obligaciones*», Perrot, Bs. As., 1989, T. II, nro. 1011, pág. 16.

ejercicio de la acción, por lo cual no se puede reprochar al acreedor que no haya actuado en una época en la cual todavía no podía hacerlo<sup>24</sup>.

Cuando, como en el caso que examinamos, nos hallamos frente a una hipótesis de prestación diferida o de obligación de cumplimiento diferido, el principio general que se adopta es que mientras no sobreviene el hecho al que se subordina el ejercicio del derecho (el hecho está constituido por la exigibilidad del crédito del damnificado contra el asegurado que se equipara en plano superpuesto, con el crédito del asegurado contra el asegurador), tampoco cabe hablar de prescripción en curso. O, como lo señala Spota, el principio debe enunciarse afirmando que la iniciación del curso de la prescripción se produce desde el instante en que el derecho está amparado con una pretensión demandable, que permita a su titular hacer valer ese poder jurídico amparado por el ordenamiento legal<sup>25</sup>.

En el contrato de seguro no nos hallamos con una relación jurídica de ejecución instantánea, pura y simple, en que el titular está habilitado para ejercer sus derechos desde su constitución. El derecho que nace desde el momento en que se establece la relación jurídica (derecho a la indemnidad o incolumidad del patrimonio del asegurado como consecuencia de la aparición de un débito de responsabilidad) no está expedito en favor del asegurado hasta que sea exigible en virtud de un reconocimiento y afirmación del *an* y del *quantum*.

Lo expuesto pone de manifiesto una hipótesis de prestación postergada en el tiempo, no porque el derecho no haya nacido, sino porque no es exigible y, en consecuencia, su titular carece de la posibilidad de actuar eficientemente, o dicho con otras palabras, de dinamizar la relación jurídica que sirve de antecedente para ejercer el poder jurídico para accionar<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cazeaux, P. N. - Trigo Represas, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, cit., T. 3, pág. 533.

<sup>25</sup> Spota, A. G., «*Tratado de Derecho civil. Parte General*», Depalma, Bs. As., 1953, T. I, Vol. III, nro. 2183, pág. 225.

<sup>26</sup> Liambías, J. J., «*Tratado... Parte General*», cit., T. II, nro. 2113, pág. 679. En el mismo sentido, C.S.J.N., 29-II-1968, "Siddi c/Provincia de Buenos Aires", *L.L.*, 131-211; la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, con voto del Dr. Acuña Anzorena sostuvo que, lo que determina el comienzo de la prescripción es la existencia del derecho a la exigibilidad del mismo. En el caso, el derecho del acreedor se halla subordinado, por lo que aquél "recién existe o se torna exigible desde ese momento, porque es a partir de entonces que hay *actio nata* con prescindencia de que la regulación de las relaciones habidas entre las partes, se remonte al momento de la suscripción del convenio" (S.C.B.A., 9-VI-1964, "Lepthiem c/Muhlemann", ac. 7518, *D.J.B.A.*, LXXII, pág. 209).

Inmediatamente después del pronunciamiento al que aludimos *supra* de la Cámara Comercial de la Capital Federal, el mismo tribunal sentenció que, “mientras no se resuelva el proceso criminal y se deslinde la responsabilidad del causante del accidente, la acción de subrogación o cesión a favor de la víctima no es procedente, por lo tanto, la prescripción de la acción del cesionario contra el asegurador sólo puede computarse desde la fecha de la resolución judicial que declare la culpabilidad del procesado, condenándolo a pagar la indemnización”<sup>27</sup>.

Con análogo criterio se resolvió que, el momento en que ocurre el hecho del cual deriva la acción e inicia el curso de la prescripción, es la sentencia de la Cámara que hizo extensiva a la sociedad asegurada los efectos de la sentencia pronunciada contra un socio de ella, en el juicio seguido por la víctima del accidente a título de propietario (aunque aquél no era tal, ni tampoco tomador del seguro, además de que había fallecido) del camión “causante (*sic*) del hecho”<sup>28</sup>.

En un pronunciamiento de la Cámara Comercial de la Capital Federal, Sala B, se sostuvo: “...aun cuando puede sostenerse válidamente que la obligación del asegurador nace con la ocurrencia del hecho lesivo para el tercero, ella para el asegurado recién se transforma en exigible cuando la deuda adquiere liquidez, lo que normalmente ocurre con la sentencia que lo condenó a indemnizar. Mientras en un proceso penal o civil está sosteniendo la inocencia o su irresponsabilidad frente al tercero, no será exigible la prestación prometida por el asegurador y toda acción dirigida en ese sentido ha de reputarse extemporánea. Ante la acción no nacida, es bien sabido que no corre la prescripción”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Si bien es cierto que el pronunciamiento corresponde a la Cámara Comercial de la Capital, el tribunal adhiere a los fundamentos del juez de primera instancia sin agregados. Se trataba de un caso en que la damnificada requirió y obtuvo en el proceso criminal la indemnización debida, con motivo de un accidente de tránsito sufrido el 11 de marzo de 1932. En dicho proceso, sustanciado en la provincia de Córdoba, se notificó al asegurador el 26 de agosto de 1932. Cuando concluyó la causa, la damnificada solicitó al asegurador la cesión de los derechos y acciones para ejercerlos contra la aseguradora, siendo su petición acogida favorablemente con fecha 7 de marzo de 1933; la acción civil la promovió el 11 de marzo de 1933, oponiendo al asegurador la prescripción fundada en lo dispuesto en el art. 14 de la póliza de seguros vigente por entonces, que establecía lo que se enunciaba como “prescripción abreviada convenida”, por lo que sospechamos que no se operó la misma, computándose el plazo desde que la damnificada se halló habilitada para subrogarse en virtud de la condena a ser resarcida (el dato se omite en el fallo) (Cám. Com. Cap. Fed., 23-VIII-1937, “Amuchástegui c/La Franco Arg. Cía. de Seg.”, *L.L.*, 8-103).

<sup>28</sup> Cám. Com. Cap., 15-IX-1941, “De Bernardi e Hijos S.A. c/El Cóndor”, *L.L.*, 24-654.

<sup>29</sup> CNCom., Sala B, 5-VI-1961, citada por ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., *Código...*, cit., T. II, nro. 1982, pág. 554.

La tesis expuesta es la sostenida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al afirmar que el curso de la prescripción liberatoria tiene lugar desde el momento en que el derecho se torna exigible o que el daño resarcible se concreta efectivamente<sup>30</sup>.

#### 10.- Prescripción y seguro contra la responsabilidad civil (Cont.). Visión comparatista: normas específicas

Contrariamente a los países que, como técnica legislativa, han optado por un curso inicial de la prescripción de general y aplicable a todos los riesgos de seguros de daños patrimoniales, ciertas legislaciones como la italiana disponen, para dicha categoría, de una regulación específica en torno al comienzo del curso (*dies a quo*). En efecto, el artículo 2952-3 del Código Civil establece: “En el seguro de la responsabilidad civil (art. 1917, Cód. Civ.) el término transcurre desde el día en que el tercero ha requerido el resarcimiento al asegurado o ha promovido la acción contra aquél”.

La comunicación al asegurador de la reclamación del tercero dañado o de la acción de éste suspende el curso de la prescripción hasta que el crédito del damnificado no se haya hecho líquido y exigible, o bien el derecho del tercero damnificado haya prescrito<sup>31</sup>.

Lo mismo acontece en Francia con el artículo L. 114-1, *in fine* del *Code*, donde se dispone: “Cuando la acción del asegurado contra el asegurador tiene por causa la petición del tercero, el plazo de prescripción no corre sino desde el día en que ese tercero ha ejercido una acción en justicia contra el asegurado o ha sido indemnizado por este último”. Esta disposición ha sido censurada con razón por Picard y Besson cuando expresan —aludiendo al artículo 25-3 de la ley del 13-VII-1930, similar a la actual— que ella establece como punto de partida de la prescripción una regla que no coincide totalmente con la noción de

<sup>30</sup> S.C.B.A., “Djurickovic d/ Reicevic c/Pergamino Coop. de Seg.”, ac. 16.936, *A.S.*, 1971-I-536. Se trataba de un seguro de accidente de trabajo. El hecho ocurrió el 7 de noviembre de 1965. Los gastos de asistencia médica y farmacéutica se realizaron entre noviembre de 1965 y abril de 1966. Ulteriormente fallece el asegurado. La demanda la promueve su viuda el 2 de junio de 1967. Por aplicación del art. 853, Cód. Com., doctrina del art. 3957, Cód. Civ. y art. 58-1, L.S., se declaró prescripta la pretensión en torno a los gastos de sepelio ocurridos dentro del año anterior a la demanda (voto del Dr. Bouzat). Ulteriormente se pronunció en el mismo sentido la Cám. Com. Capital Federal, Sala E, 20-II-1986, “Sayago, E. c/Fides Cía. Arg. de Seg.”, *J.A.*, 1987-II-síntesis.

<sup>31</sup> Donati, A., « *Trattato...* », cit., Vol. III, nro. 526, pág. 518.

siniestro en esta rama de seguros ya que el siniestro —expresan— está constituido por el reclamo amigable o judicial, hecho al asegurado por el tercero lesionado. Por lo tanto —critican—, para la prescripción se deja de lado una de las dos posibles configuraciones del siniestro y se agrega la indemnización por el asegurado al tercero, hipótesis que rara vez se da, porque la póliza de seguro contra la responsabilidad impide al asegurado transar por sí sólo con la víctima<sup>32</sup>.

#### 11.- Prescripción y citación en garantía

La citación en garantía carece de un plazo de prescripción autónomo. La misma tendrá vigencia mientras subsista la acción respecto del asegurado. De manera que el plazo de prescripción del artículo 58, Ley de Seguros sólo es aplicable entre las partes del contrato de seguro pero no en el vínculo existente entre el damnificado y el responsable civil.<sup>32bis</sup>

En efecto, como acertadamente se ha sostenido, si bien la citación en garantía obliga al asegurador al cumplimiento de la eventual condena judicial, según los riesgos cubiertos en el contrato, debiéndosele en consecuencia conferir el carácter de parte y con derecho a defenderse, la amplitud de dicha defensa hay que entenderla condicionada al hecho de que la acción instaurada en autos no se funda en el contrato de seguro que vincula a la parte accionada con el asegurador citado en garantía, sino que nace del pretendido hecho ilícito cometido por el asegurado y en virtud del pago realizado por la actora al damnificado, por lo cual no corresponde aplicarle a ella el plazo de prescripción establecido por el artículo 58, Ley de Seguros, que sólo rige para las relaciones entre las partes<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Picard, M. - Besson, A., «*Les Assurances terrestres*», LGDJ, París, 1982, T. I, nro. 154, pág. 252.

<sup>32bis</sup> CN Civ sala D, 23-XI-95, «Ratto de Alfano E. c/Transporte Pompeya», LL: 1996-C-792

<sup>33</sup> CNApel. Civ. y Com. Mar del Plata, 6-VII-1972, «Previsión del Hogar Coop. de Seg. c/Loruso, C.», *R.D.S.*, año 3, nro. 9, pág. 231. La actora citó en garantía al asegurador del demandado, quien opuso la prescripción fundándola en que la pretensión deducida surgía del contrato de seguro y que prescribía al año conforme los arts. 58, L.S. y 853, Cód. Com. Conf. CNCom., Sala A, 12-VIII-1994, «Pepicelli, J. c/Omega Coop. de Seg.» (inédito), donde se sostuvo que resulta improcedente que un asegurado en su reclamo judicial contra su asegurador estime aplicable el art. 4037, Cód. Civ., fundando tal pretensión en que la acción incoada reconoce como fundamento una causa extracontractual, cuando en rigor se trata de una acción tendiente al cobro de la suma asegurada.

En la especie, el tribunal añadió otro argumento: “resulta incongruente, frente a los alcances de la citación en garantía, dividir el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual en dos, rigiendo el de un año para interpelar (no para demandar) al asegurador a efectos de que asuma la responsabilidad que le pudiere corresponder, y el de dos años para demandar al autor del siniestro cubierto con la póliza emitida por la compañía aseguradora citada en garantía”.

#### 12.- Seguro de vida colectivo. Curso de la prescripción. Incapacidad total y permanente. El conocimiento como presupuesto del «dies a quo»

Se trata de un contrato celebrado entre el asegurador, por una parte y, por otra, con un tomador o suscriptor quienes formalizan el contrato de seguro en favor de los componentes de un grupo portadores de un «vínculo de igual naturaleza que el tomador», por ejemplo lazos que se predicen de relaciones laborales o de contratos bancarios. Los asegurados son adherentes de «grupos abiertos» como lo constituyen los mutuarios de créditos en garantía de sus créditos o a los asalariados de una empresa o a los integrantes de una entidad deportiva. Los adherentes se hallan obligados al pago de la prima., EL asegurador emite en favor de cada adherente incluido un certificado individual En tales condiciones, los componentes del grupo son asegurados. En cambio, beneficiarios son aquellos que han sido designados expresamente por los componentes.

El tomador o suscriptor celebra con el asegurador un seguro en favor del adherente. El seguro de vida colectivo, se lo identifica como un contrato celebrado y concluido por el tomador a su nombre (contrayente-estipulante), pero por cuenta ajena, esto es en favor de los componentes del grupo por lo que éstos revisten calidad de asegurados. Siendo así, rige en favor del adherente/asegurado el plazo anual a que se refiere el artículo 58-1, Ley de Seguros<sup>34</sup>.

Aclarado este aspecto, vale afirmar que el seguro colectivo de vida regulado por el art. 153 y ss. de la Ley de Seguros se contrata sobre la vida o por los accidentes personales «en interés exclusivo de los integrantes del grupo».

Como a su vez, los integrantes del grupo en cuyo interés se ha celebrado un **seguro de vida**, pueden designar beneficiarios, entendemos que, para esta

<sup>34</sup> Lambert Faivre Y, «*Droit des assurances*», Dalloz, París, 2001, nro. 917, pág. 740 y ss; CNCom., Sala B, 8-III-1988, «Chaparro de Castro, L. c/La Meridional Cía. de Seg.», *J.A.*, 1988-III-26.

última hipótesis, rige en favor de estos últimos la prescripción anual del art. 58-1, pero con la iniciación del curso y el límite temporal establecido en el art. 58-4, Ley de Seguros.

En conclusión, en la relación nacida del seguro colectivo entre el asegurado (adherente del grupo) y el asegurador rige el plazo de prescripción previsto en el art. 58-1, Ley de Seguros. Y en el vínculo entre el **beneficiario del seguro colectivo de vida y el asegurador**, rige el plazo de prescripción previsto por el art. 58-4, Ley de Seguros. Habrá de tenerse presente que en esta última disposición se alude al «seguro de vida» sin distinguir entre seguro de vida individual y seguro de vida colectivo. A mayor abundamiento, el texto legal se refiere genéricamente al «beneficiario» del seguro de vida, sin formular ninguna distinción.

En el marco del seguro colectivo de vida, al igual que como lo es en el seguro de accidentes personales, cuando el siniestro incida en la capacidad del asegurado, el curso de la prescripción se inicia desde que «el actor tomó conocimiento cierto de la invalidez total y permanente que lo aqueja»,<sup>34bis</sup> o, cuando cese la relación laboral o cuando obtenga la jubilación por invalidez.<sup>34ter</sup>

### 13.- Seguro de vida. Plazo de prescripción. Crítica al texto legal.

El plazo de prescripción previsto por el art. 58-1, es aplicable a todos los contratos de seguro sin distinción entre los seguros de daños patrimoniales y seguros de personas.

Las diferencias sustanciales están dadas en el punto de partida del cómputo y, como veremos, en la extensión del mismo.

Dispone el artículo 58-4, L.S.: «En el seguro de vida, el plazo de prescripción para el beneficiario se computa desde que conoce la existencia del beneficio, pero en ningún caso excederá de tres años desde el siniestro».

Se trata de una disposición la que, desde un punto de vista de la técnica legislativa empleada es censurable, no sólo por la imprecisión del plazo que

<sup>34bis</sup> CN Fed Civ y Com, sala II, 17-V-96, «Enríquez R. c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro», LL: 1996-D-861 (38.875)

<sup>34ter</sup> CN Fed Civ y Com, sala III, 27-XII-2001, «Vilca E. c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro», LL: 2003-A-854 (43.583-S)

resulta de su párrafo final sino porque, tal como se halla redactado, en los hechos (en la práctica) el término de tres años ha provocado confusiones. Por ejemplo, ha sido confundido con un plazo de prescripción específico para el seguro de vida cuando, en rigor, a) el plazo de prescripción previsto por el art. 58-1 opera para todos los riesgos regulados por la Ley de Seguros por lo que afirmamos que b) se trata de un «límite temporal asignado al conocimiento de la existencia del beneficio» otorgado al beneficiario para el ejercicio de su derecho de accionar contra el asegurador.

Tal como está redactado, parece evocar un plazo de caducidad dirigido al beneficiario consistente en que, vencido el mismo (art. 58-4), decae el derecho dejado de usar.<sup>34quater</sup> Sin embargo, debemos recordar que, cuando se examinan los caracteres de la caducidad se señala, entre otros que, por tratarse de un instituto excepcional, no puede ser invocado fuera de los casos admitidos por la ley o por la voluntad de las partes. Si el diagnóstico es correcto, el término máximo de tres años tampoco constituye un plazo de caducidad legal ya que el art. 58-4, L.S. no establece cuál es la consecuencia que se deriva de una demanda promovida por el beneficiario ya excedido el plazo legal. Por lo demás, aunque se trate de una obviedad, demandar dentro del término referido no constituye carga ni obligación como para que se le haga aplicable lo establecido por el art. 36 inc. b) de la Ley de Seguros.

En cambio, una interpretación sistémica y armonizante -como la que intentaremos en el párrafo que sigue e insinuaremos ahora-, lleva a considerar que el plazo de tres años concedido al beneficiario nesciente de su cualidad, en sí, es razonable, porque constituye un lapso suficiente en la dinámica actual de los negocios para ejercer cómodamente las pretensiones en demanda de tutela judicial. Lo que significa, que no cabe excluir supuestos extraordinarios que en la rebelde complejidad del presente imponga acoger excepciones (arg. art. 3980, Código civil, norma que también está involucrada en el tema) y esta lectura realista no parece que sustraiga equilibrio al enfoque global. Y ello es -y debe ser así- pues, de más en más, debe prevalecer la interpretación que se guía por el criterio de las consecuencias valiosas que se siguen de la pauta a aplicar y la coherencia con las demás disposiciones.

<sup>34quater</sup> Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, sala I, «13-XI-2001, «Donoso N. c/Caja de Seguros de Vida», LL: 2002-C-881 (43.393-S)

#### 14.- Seguro de vida (Cont.). Curso de la prescripción para el beneficiario. Colofón

El conocimiento por parte del beneficiario sobre la existencia del beneficio constituye una excepción al principio general consistente en que el cómputo se inicia a partir de la exigibilidad de la obligación (art. 58-1, L.S.) ya que el plazo anual de prescripción se inicia a partir del referido conocimiento<sup>35</sup>. Lo expuesto viene a cuenta -vale la reiteración-, que el plazo de prescripción es el mismo para los seguros de daños patrimoniales y de personas. Acontece que, en ocasiones, particularmente en el seguro de vida, el beneficiario ignora la muerte del asegurado o, si ha tomado conocimiento de ello, lo que ignora es su condición de beneficiario. Si bien, los expuestos, son meros ejemplos, lo real es que en cualquiera de ellos, la ignorancia opera como hipótesis de «imposibilidad de hecho» que impiden temporalmente «el ejercicio de una acción» en los términos del art. 3980 del Código civil.

Habrà de considerarse, entonces, cómo la lógica interior del régimen de prescripción liberatoria, requiere de la búsqueda de un equilibrio en el tiempo entre el conocimiento de la condición de beneficiario y el curso de la prescripción anual, ya que el Derecho no tolera que quien ignora la existencia de un beneficio termine privado del mismo, pues el instituto sanciona la inacción o el no ejercicio de un derecho conocido. Pero tampoco consiente que las relaciones jurídicas permanezcan indefinidamente inciertas pues ello atenta contra la seguridad de las mismas. De allí su interés en suprimir las situaciones inestables y asegurar el orden y la paz social.

En consideración a estos principios, el legislador declara que el curso de la prescripción anual en favor del beneficiario arranca con el conocimiento del beneficio pero, en aras de preservar el equilibrio entre (a) el día a quo

<sup>35</sup> CNCom., Sala B, 22-II-1989, «Álvarez de Dobson, H. c/La Buenos Aires Cía. de Seg.», J.A., 1989-III-468. En el caso, el conflicto se suscitó con motivo de que la beneficiaria afirmó haber tomado conocimiento «reciente» de la existencia de su derecho (beneficio) por lo que, afirmado por la aseguradora que el hecho fue conocido con mucha anterioridad al plazo de un año que establece el art. 58, L.S., debió acreditarlo. A dicho argumento, la Cámara añadió que en caso de duda debía estarse a la subsistencia del derecho y a la circunstancia de que, sustentado en la buena fe, resulta altamente irritativo que el asegurador, quien ha acumulado reservas matemáticas por largas décadas en base al seguro contratado (año 1935), decida acogerse a la prescripción. En el mismo sentido: C Civ, Com, Crim y Correc, Zárate, 5-II-98, «Olivetti Ercilia c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro», LLBA, 1998-1450

específico previsto en el art. 58-4, L.S. (conocimiento de la existencia del beneficio) y (b) la inestabilidad o incertidumbre sobre si el derecho habrá de ser ejercitado una vez conocido, se decide por el establecimiento de un plazo absolutamente razonable de tres años computados desde la producción del siniestro (muerte del asegurado). Y este término, es el límite legal impuesto a la «imposibilidad de hecho» del beneficiario.

A manera de colofón, el plazo de prescripción en el seguro de vida en favor del beneficiario **concedor de la existencia del beneficio** es de un año computado desde «que la correspondiente obligación es exigible».

Por el contrario, **si el beneficiario ignora su condición**, el curso de la prescripción se inicia con el conocimiento de la existencia del beneficio, pero con un límite de tres años desde que se ha verificado el siniestro.

#### 15.- Prescripción de la acción de pago con subrogación

El plazo de prescripción es el que, según la relación jurídica (contractual o extracontractual), podría haber sido invocado por el asegurado contra el tercero.<sup>35bis</sup>

A título de ejemplo, si la pretensión deducida por el asegurador se halla fundada en la responsabilidad extracontractual del presunto responsable de un accidente de tránsito, es aplicable el plazo de prescripción bienal del artículo 4037 del Código Civil. En ese sentido se tiene expresado que «el subrogante no puede tener frente al tercero un mejor derecho que el propio asegurado»<sup>35ter</sup>

De lo que queda dicho, el artículo 58, Ley de Seguros se aplica a las relaciones que crea el contrato de seguro entre asegurador y asegurado. Y aunque sea repetitivo, dicha disposición no es aplicable para cuando el asegurador, subrogándose en los derechos del asegurado, reclama contra un tercero el pago de lo que se le debe a éste.

<sup>35bis</sup> CN Civ Sala J, 18-2-1999, «Commercial Union Cía. de Seguros c/Rivero de Moure N.», LL, 2001-B-750; C. Apels. Concepción del Uruguay, Sala Civ y Com, 5-7-96, «San Cristóbal Mutual de Seguros c/Olaechea I.», JA: 1998-IV-síntesis; LL Litoral, 1997-194

<sup>35ter</sup> CN Com, Sala E, 5-III-96, «Sud América Terrestre y Marítima Cía. de Seg. c/Lacuzzi L.», JA: 1999-III-síntesis; CN Civ Sala J., 18-II-1999, «Commercial Union Cía. de Seguros c/Rivero de Moure N.» LL, 2001-B-750

Y ello en razón de que el funcionamiento del instituto de la subrogación no modifica la naturaleza jurídica de la obligación existente entre el tercero responsable y el damnificado-asegurado, porque la subrogación que nace de la relación jurídica de seguro es autónoma e independiente de la del tercero responsable.

El plazo de prescripción cursa (*dies a quo*) para el asegurador subrogante desde que hizo efectivo el pago al que se hallaba obligado conforme al contrato de seguro pues, desde entonces, opera en su favor la subrogación legal. Ello significa que una vez efectuado el referido pago, el asegurador se halla en condiciones de invocar una consecuencia dañosa que legitima su pretensión. Es en esa oportunidad en que se hallará habilitado para ocupar la posición del asegurado.

#### 16.- Suspensión, dispensa e interrupción de la prescripción

El artículo 844, Código de Comercio establece que “la prescripción mercantil está sujeta a las reglas prescriptas en el Código Civil en todo lo que no se oponga a lo que disponen los artículos siguientes”. Ello significa que la aludida remisión nos emplaza —en el ámbito de la interrupción de la prescripción— en las causales previstas por el artículo 3986-1 y 2, Código Civil. Sobre el tema, la Ley de Seguros introduce en el artículo 58-3 un supuesto de interrupción pues señala que “los actos del procedimiento establecido en la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpen la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización”.

Los referidos actos de procedimiento constituyen una hipótesis de reconocimiento tácito que el deudor efectúa en torno del derecho de aquél contra quien prescribía, cuestión regulada por el artículo 3989, Código Civil. Acontece que la observancia del procedimiento liquidatorio sitúa el supuesto en etapa de ejecución contractual, lo que presupone inexistencia de la inacción como presupuesto de admisibilidad de la prescripción<sup>36</sup>.

Así, se tiene resuelto que la decisión del asegurador consistente en practicar un nuevo examen médico del presunto incapacitado, puede entender-

<sup>36</sup> HALPERIN, I., *Seguros*, cit., T. II, nro. 7, pág. 921; C. Civ. Com y Correc Zárate, 5-II-98, «Olivetti Ercilia c/Caja Nac de Ahorro y Seguro», LLBA, 1998-1450.

se como una presunta retractación de su precedente negativa de prestación de cobertura, y su consecuencia es la interrupción del curso de la prescripción de la acción del beneficiario<sup>37</sup>.

En cambio, se sostuvo que las diligencias realizadas (por el asegurado) tendientes a obtener la información complementaria requerida por la aseguradora en oportunidad de formularse la denuncia, “no conforman una situación interruptiva ni suspensiva del término prescriptivo, máxime si no se acreditó que tales diligencias fueron puestas en conocimiento de la compañía, ni que la presentación parcial de la documentación presentada en término fue resistida por la aseguradora”<sup>38</sup>.

En materia de suspensión, el Código de Comercio contiene una disposición que, precisamente por ello, disciplina la relación jurídica siendo de aplicación subsidiaria los principios del Código Civil<sup>39</sup>. Se trata del artículo 845 del Código de Comercio que, en lo pertinente, establece que todos los términos “corren indistintamente contra cualquier clase de personas, salvo el recurso que corresponda al incapaz contra su representante necesario, y lo dispuesto en el artículo 3980 del Código Civil”.

Lo expuesto significaba que, hasta la sanción de la ley 17.940, modificatoria de la ley 17.711, las hipótesis de suspensión previstas en el Código Civil habían sido eliminadas, apuntando —dada la naturaleza o la índole de los intereses del comercio— a una pronta consolidación de las situaciones jurídicas y de su seguridad<sup>40</sup>. Años más tarde, la Corte Suprema de la Nación modificó ese criterio al sostener —acertadamente a nuestro juicio—, que los artículos 3986-2 del Código Civil y 845 del Código de Comercio no se excluyen ni contraponen y que la interpelación del acreedor es una actividad inequívocamente destinada a mantener vivo su crédito y, por tanto, excluye la procedencia de la prescripción.<sup>40 bis</sup>

<sup>37</sup> CNCom., Sala D, 29-IX-1989, “Bustelo, C. c/La Meridional Cía. de Seg.”, *J.A.*, 1990-III-270.

<sup>38</sup> CNCom., Sala A, 9-VI-1995, “Gómez, M. c/Cía. Arg. de Seg. Visión” (inédito).

<sup>39</sup> C.S.J. Tucumán, 13-X-1995, “Molina, P. c/La Meridional Cía. de Seg.”, *J.A.*, 1996-II-661.

<sup>40</sup> Fontanarrosa, R., «*Derecho comercial*», T. I, nro., 446, pág. 581; Cazeaux, P. N. - Trigo Represas, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, cit., T. 3, pág. 565, nota 105.

<sup>40 bis</sup> Corte Suprema de la Nación, 3-12-91. «Corno G.J. c/Massuh S.A. - División Adamas», LL: 1992-E-489. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se sumó a la posición sustentada en el texto, alegando que la interpelación apta para suspender la prescripción es la que llega a conocimiento del deudor (S.C.B.A., 18-2-92, «Mazzoni H. c/Abil V.», D.J.: 1993-I-59).

La única excepción al principio enunciado por el artículo 845, Código de Comercio, es la prevista en su parte final, o sea, la dispuesta por el artículo 3980, Código Civil que, correctamente, ha sido enunciada como de dispensa de la prescripción corrida<sup>41</sup> y que consiste en «dificultades o imposibilidad de hecho» impeditivas del ejercicio de la acción en cuyo caso los jueces están autorizados a liberar al acreedor de la prescripción cumplida durante el impedimento.<sup>41 bis</sup>

#### 17.- Abreviación de la prescripción y del plazo para deducir la pretensión judicial

El artículo 59, Ley de Seguros prevé expresamente ambos supuestos como prohibiciones contenidas en normas que, por su letra y naturaleza, aparecen como imperativas y, por ende, totalmente inmodificables. La infracción a las mismas constituye hipótesis de ilicitud formal por aplicación de los artículos 59, Ley de Seguros, 18 y 1066 del Código Civil y abusiva en los términos del artículo 37, incisos a) y d) de la ley 24.240 y, por ende, toda condición general que consagre la abreviación de la prescripción o del plazo para deducir la pretensión judicial es nula (arts. 1037 y 1044, Cód. Civ.). El texto legal recoge así la doctrina sentada por la Cámara Comercial en pleno de la Capital Federal<sup>42</sup> y por la doctrina autoral<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Halperin, I., *Seguros*, cit., T. II, nro. 8, pág. 925; Cazeaux, P. N. - Trigo Represas Represas, F. A., *Derecho de las Obligaciones*, cit., T. 3 pág. 568; Borda, G., *Tratado... Obligaciones*, cit., T. II, nro. 1040, pág. 33; Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. M., *Derecho...*, cit., pág. 639.

<sup>41 bis</sup> S.C.B.A., 5-7-2000, «B y C, L A c/Municipalidad de Bragado», LLBA, 2000-1346

<sup>42</sup> CNCom., en pleno, 27-XI-1959, «Alaniz c/Cía. Argentina de Seg.» *L.L.*, 96-674. Ulteriormente se destacó que el plenario «Alaniz» resulta aplicable a situaciones de conflicto derivadas de un ejercicio abusivo del predominio negocial, propio de ciertas modalidades de contratación predispuesta que imponen términos abreviativos a los de la prescripción legal, explotando la situación de debilidad de la parte que resultó víctima de la presión de su contraparte en el nacimiento del contrato (CNCom., Sala B, 9-XI-1988, «IBM Argentina c/Editorial Villa María», *D.J.*, 1989-2-411).

<sup>43</sup> Halperin, I., «Algunos aspectos de la prescripción en los seguros», *L.L.*, 5-518, ap. III; Fernández, R. L., *Código de Comercio...* Depalma, Bs. As., 1950, cit. T. III, nro. 25, pág. 638; Viterbo, C., «Ilícitud de las cláusulas contractuales sobre acortamiento de la prescripción», en *Ensayos de Derecho Comercial y Económico*, Tea, Buenos Aires, 1948, pág. 105.

## NOTICIAS

- Biblioteca: Recientemente se han adquirido libros de importantes editoriales argentinas y españolas (Editorial La Ley y Editorial Mapfre) que enriquecerán nuestra Biblioteca. En algunos días más recibiremos obras de las Editoriales Lexis Nexis y Española. En un futuro próximo sus títulos se circularán entre los socios y se subirán a nuestro sitio web. Como ustedes saben la Biblioteca se encuentra en el Colegio de Abogados y la bibliotecaria se llama Patricia Liberona.

- Votación electrónica: con la colaboración del Webmaster se implementó un sistema de votación electrónica para cuando corresponda efectuar elecciones de Directorio. De esta manera los socios podrán votar a través de este medio sin necesidad de otorgar poder a otro socio. Naturalmente el escrutinio final se hará en la Asamblea.

- Canje de Revistas: Se ha llegado a un acuerdo con la Editorial Española de Seguros que publica la Revista Española de Seguros órgano oficial del Capítulo Español de AIDA y con la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá para intercambiar nuestras publicaciones con lo cual tendremos completas dichas revistas en nuestra Biblioteca.

- Con el auspicio de la Universidad de Los Andes y de la Asociación de Aseguradores de Chile se publicó recientemente una obra (Derecho de Seguros) que reúne diversos escritos de Juan Achurra Larraín en homenaje por su gran aporte al ejercicio práctico y al estudio del Derecho de Seguro. La distribuidora Juridtex Chile lo está ofreciendo al precio de \$40.000.- más IVA.

#### - Nuevos socios

- Pedro Javier Velasco Palma  
- Juan Enrique Oñate Campos  
- Leonor Pavez Sciberras  
- Paul Edwards Maxwell Hunter  
- José Manuel Valderrama Linares

- José Ignacio Aris Bravo  
- Alejandro Haupt Ossa  
- Iván Carlos Reyes Toledo  
- Tito Gargari Zelaya  
- Pedro Zelaya Etquegaray