El siniestro en la nueva ley uruguaya de seguros.

San Cristóbal SEGUROS

www.sancristobalseguros.com.uy

San Cristóbal SEGUROS

SUMARIO

El siniestro en la nueva ley uruguaya de seguros.

01. El ámbito de aplicación de la ley de seguros. **3**
02. Siniestro: la hora de la crisis. **4**
03. Ocurrencia y denuncia. **6**
04. Ámbito de aplicación de las normas sobre denuncia. **10**
05. Debe respetarse cierto contenido en la denuncia. La utilización del formulario provisto por el asegurador es fundamental. **14**
06. Recibida la denuncia, ¿cuál es la conducta inmediata del asegurador? **15**
07. La primera revisión técnica del siniestro denunciado. **18**
08. El rechazo del siniestro. Los plazos. **19**
09. ¿Siempre hay que rechazar?. **22**
10. La forma del rechazo del siniestro. **23**
11. El "domicilio" del rechazo. **24**
12. Qué significa liquidar un siniestro. **26**
13. Proceso de "liquidación del siniestro". **27**
14. Eliminación de vicios anteriores. **31**
15. Rechazo del siniestro como consecuencia de la liquidación. **32**
16. El enriquecimiento indebido. Suma asegurada, valor a riesgo y el valor del daño soportado. El infraseguro. El sobreseguro. **32**
17. El Salvamento. **41**
18. Es una conducta humanamente exigible. **42**
19. Las consecuencias del incumplimiento. **43**
20. Los gastos de salvamento. **44**
21. ¿A quién le pago?. Asegurado. Tomador. Beneficiario. Acreedores prendarios e hipotecarios. **46**
22. ¿Cuándo y cuánto debemos indemnizar?. Plazo. Incumplimiento. Compensación. Subrogación. **52**

Presentación

La idea de estas anotaciones – pues no pretenden ser más que eso – es la de dejar por escrito las ideas que este año volcaremos en el curso que todos los años organiza San Cristóbal Seguros del Uruguay, para que sirvan de recordatorio de lo que se dijo.

Este trabajo no tiene ninguna pretensión académica. Les ahorro a los lectores toda cita de doctrina y de jurisprudencia, de forma que la lectura pueda ser más amigable. Hemos querido, simplemente, hacer un raconto de los procedimientos más importantes del momento más crítico del contrato de seguro: el siniestro.

Uruguay ha aprobado ya, después de muchos años de intenso trabajo, su ley de seguros, la más moderna del mundo occidental. Esta presencia es doblemente novedosa teniendo en cuenta que su antecedente normativo (el Código de Comercio) data de 1866. Él contenía normas sobre el contrato de seguro, al que define como un típico acto comercial, pero que por el tiempo se habían vuelto casi inaplicables. Ya sea porque la doctrina jurídica mundial, en el ámbito del derecho de seguros y reaseguros, había evolucionado muchísimo, ya sea porque las técnicas asegurativas – traducidas en formas de cobertura – se habían transformado drásticamente, lo cierto es que las soluciones del Código de Comercio ya no servían.

Poseer una ley tan novedosa y con un antecedente tan remoto, hace que, pese a la vigencia temporal que ya tiene, le falte aún la *vigencia vivencial*, es decir la que le da una frondosa doctrina que aparezca interpretándola y una nutrida jurisprudencia que permita conocer cómo ven los jueces uruguayos la nueva ley. Al día de hoy, no hay un solo caso judicial que se haya solucionado en razón de la nueva ley. Es decir que, en materia de *vigencia vivencial,* está todo por hacerse.

Sé que es casi una impertinencia que un extranjero se ponga a interpretar la ley uruguaya, pero asumo la falta a conciencia que el enorme amor que me une a este país, hará que los uruguayos me la perdonen.

01.

El ámbito de aplicación de la ley de seguros

Si bien este trabajo se refiere sólo a los siniestros, debemos empezar por analizar si la ley de seguros se aplica a todos los seguros, o hay excepciones.

El art. 1º no formula excepciones, pero indica que lo regulado por ella lo es *"sin perjuicio de la aplicación de las leyes especiales que rijan los seguros específicos"*. Vale decir que hay algunos seguros, o algunas cuestiones de ellos, que no están regulados por la ley de seguros. Esta última vendría a funcionar como la *norma general* en materia de contrato de seguro y las otras, como dice el artículo, como *leyes especiales*.

La Exposición de Motivos, cuando se refiere a los "seguros específicos" habla de los de accidentes del trabajo y los previsionales, pero no menciona los seguros obligatorios de accidentes de tránsito, regulados por la ley 18.412 (SOA).

Quienes han participado del proceso de redacción, indican que es evidente que la intención del legislador fue no modificar los sistemas que ya existían salvo que se hiciera de forma expresa, pero no como regla general. En ese marco también se incluía la Ley 18.412, como autónoma en todo lo que estuviera regulado de forma diferente a la nueva ley que se estaba aprobando.

Vale decir que pareciera claro, porque la Exposición de Motivos lo señala, que tanto el seguro previsional como el de accidentes del trabajo han quedado fuera de la regulación de la ley de seguro, mientras que el seguro de accidentes de tránsito (ley 18.412) es regulado por la ley de seguros, en la medida en que no se contradiga con su propio régimen que, al día de hoy, lo integran la propia 18.412, más dos decretos reglamentarios de la misma: 381/2009 y 361/2010. Esta es la interpretación que nos parece correcta y la que seguiremos en este trabajo.

02.

Siniestros: la hora de la crisis

Hay una serie de lugares comunes que, por más que ciertos, suenan a obvio, en nuestra actividad. Uno de ellos dice que somos el ejemplo más típico de los vendedores de promesas. Nuestro producto es un intangible, y lo único que entregamos – todavía contra el efectivo pago de un precio – es un papel (y en la era digital, ni siquiera esto) que sólo suponen la instrumentación de la promesa. Nada más. Es bien cierto.

También lo es que somos los *manipuladores de la incertidumbre*, a quien debemos agradecer su existencia, pues, de lo contrario, nuestra propia actividad nunca hubiera existido. Si las personas supieran cuál va a ser su futuro – desde si ocurrirá o no un hurto, hasta la fecha de su defunción – nuestro cometido sería inexistente. El seguro permite limitar la incertidumbre - aunque no anularla - y financiarla, pues, de ocurrir algo que presumimos, los aseguradores indemnizarán.

Si unimos ambos conceptos, se advertirá que todo parece una verdadera suposición, hasta que lo ideal se transforma en real, hasta que el hecho que supusimos podía ocurrir, ocurre. Se ha dicho – es otra de nuestras frases tradicionales – que es la **hora de la verdad**. En realidad, siempre pensé que era la **hora de la crisis**: el asegurado tuvo hasta allí una expectativa: su menor o mayor criterio de prevención lo llevó a tomar más o menos medidas, entre las cuales está el recurrir a nosotros, para que financiemos esa crisis, de existir. Pero la sensación humana sufre un fuerte impacto: no es lo mismo suponer que nos pueden hurtar (y asegurarse contra tal evento) que nos hurten efectivamente. Todos los ejemplos coinciden según las coberturas. Por eso creo que entramos en una crisis, que algunos aceptarán con mayor parsimonia y otros más histéricamente, pero que, frente al contrato de seguro, moviliza cuestiones: ¿qué debo hacer?; ¿qué no debo hacer?; ¿qué debo decir y qué no?; ¿qué comprobantes me pedirán?; ¿cuándo me indemnizarán y cuánto?.

En esta instancia, la actividad propia del agente de seguros, de haber intermediado en la contratación del contrato afectado – como es común -, cobra una dimensión particular. Se transforma en un hombre buscado y se abre para él una oportunidad histórica: la de demostrar que nadie como él puede estar al lado del asegurado en ese momento. Esto es absolutamente cierto y además universal: ninguno de los sistemas alternativos de comercialización ha logrado reemplazar al agente en esta

circunstancia de crisis. Es que es al único que podemos llamar cualquier día y a cualquier hora, es el único que puede acompañarnos físicamente, en un momento donde las voces metálicas de los contestadores telefónicos, el *marketing institucional*, la *reingeniería de procesos*, la *dirección por objetivos*, la *neurolingüística*, el *principio de la excelencia* y todos los sistemas con que nos han atormentado en los últimos años, suelen importarnos nada, porque el asegurado necesita la presencia afectuosa de una persona, que alguien esté con nosotros, alguien que pueda decirnos más que un contestador telefónico con cuarenta y ocho opciones, donde nunca llegamos a arribar a una voz verdaderamente humana.

Pero claro, esto representa para el agente de seguros un desafío enorme: si bien su presencia adquiere este valor único en la crisis, se verá en la obligación de saber qué asesorar. Aprovechar la oportunidad de mostrarse útil – casi único en la contingencia – le servirá en la medida en que asesore bien y lleve al asegurado a hacer lo que debe hacer y a decir lo que debe decir. De lo contrario su presencia – casi institucionalmente – se verá desvalorizada, por cuanto podría frustrar la posibilidad de que el asegurado percibiera una indemnización. De allí que nos parezca útil recordar ciertas cuestiones que se plantean en el momento del siniestro. Pero hay algo más y muy importante: decíamos en la Presentación que Uruguay tiene desde hace muy poco tiempo una ley de seguros moderna, clara y esperemos que muy eficiente. Sin embargo, la novedad de la ley, hace aparecer muchas interpretaciones y demorará mucho aun para que tengamos una jurisprudencia asentada que permita interpretarla. Pero ya está vigente y debemos aplicarla, por lo que se hace necesario su conocimiento profundo, su discusión y su prudente aplicación.

Bien es cierto que, siendo un contrato, la mayoría de las cuestiones se encuentran aclaradas en su instrumento, que es la póliza. Pero esas normas derivan ahora de la ley. Los jueces uruguayos cumplirán su función universal: interpretan las normas legales y contractuales, dándoles un marco de aplicación práctica. En esta tarea muchas veces terminan aplicando soluciones que son diferentes a las que parecen surgir de la lectura literal de los textos legales. Y estas interpretaciones, en la medida en que se van repitiendo en el tiempo y en las sentencias de muchos jueces, conforman el verdadero cuerpo jurídico de un país, pues – diga lo que diga una norma en su apariencia – lo cierto es que lo que en definitiva va a ser aplicado es su interpretación judicial.

La intención de esta conferencia, y de estos apuntes, es aportar nuestra opinión sobre la ley uruguaya de seguros, en esta oportunidad, referida a los siniestros. Seguiremos para nuestro trabajo la secuencia lógica de

un siniestro, analizando con la mayor simplicidad posible temas que, muchas veces, poseen una profundidad jurídica trabajosa.

03.

Todo empieza con la denuncia.

Respecto del siniestro, la cobertura se pone en efectivo funcionamiento con la denuncia. Cuando nos referimos a ella – o, mejor dicho, cuando la ley o la póliza se refieren a ella – lo hacen a la comunicación que debe recibir el asegurador, no a la denuncia policial o a una autoridad administrativa. Si esta es requerida especialmente por la póliza, debe hacerse en adición a la anterior. Una no suple a la otra: se trata de cargas distintas, con distintas finalidades y, por tanto, no sustituibles mutuamente. Sin embargo, reiteremos que todo lo que digamos sobre la denuncia se referirá al acto ante el asegurador, que es el único que la ley menciona.

Sobre él, corresponde responder varias preguntas:

3.1 ¿Cuál es su finalidad?. El tema es muy importante para entender los numerosos efectos que la ley y las pólizas determinan para el incumplimiento y para el cumplimiento defectuoso. Todas las leyes de seguros del mundo establecen esta obligación de denuncia y, como veremos, exigen que sea en plazos cortos. La finalidad es siempre la misma: el sistema asegurador y reasegurador necesita conocer rápidamente la existencia de un hecho que pueda afectar una cobertura, con la finalidad de permitir, si ello es posible, que el asegurador actúe en procura de evitar el siniestro o acaso disminuir sus consecuencias. Esta afirmación resulta bueno retenerla y es absolutamente cierta: ¿cuántas veces en nuestro cotidiano trabajo evitamos pagar una indemnización o la reducimos significativamente si llegamos antes que sistemas perfectamente armados modifiquen voluntariamente los croquis policiales de ocurrencia de un evento en ruta o compren el futuro reclamo de los deudos en el mismo velorio del causante?. Mucho más cuando, como ocurre en el país, la policía sólo está obligada a concurrir a presenciar el lugar de ocurrencia de siniestros cuando existan lesionados o muertos. Es decir, existe una cantidad importante de situaciones que ni siquiera precisan existencia de informe policial.

3.2 ¿Quién puede hacer la denuncia?. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, y teniendo en cuenta la finalidad antes apuntada, la denuncia puede hacerla cualquier persona. Si lo que la ley quiere es que asegurador se entere para que actúe – si puede -, da lo mismo quién es el emisor de la denuncia. Esto nace de una lectura razonable de las obligaciones impuestas por la ley: aunque el artículo 34 de nuestra ley establezca que es el Tomador, el Asegurado o el Beneficiario el obligado a la denuncia, esto no quiere decir que no la pueda hacer otro, con la misma eficacia jurídica, al menos respecto del plazo en que debe ser formulada. Tanto es así que el artículo mencionado agrega "*…o quien tuviere interés…*". Por tanto, la denuncia hecha, por ejemplo, por el agente de seguros, es eficaz en cuanto al cumplimiento del plazo legal.

Diferente es la cuestión en cuanto analicemos quién es conveniente que la haga. En este tema, la respuesta es distinta: siempre es conveniente que la haga el asegurado o el beneficiario, por cuanto es él o bien quien tuvo mayor contacto con el lugar donde se desarrollaron los acontecimientos o bien porque es quien sufre en forma directa los efectos del evento. En esta afirmación mía está también contenido un problema de responsabilidad civil de quien hace la denuncia sin conocer con exactitud lo que haya pasado. Más tarde hablaremos sobre la forma recomendada que debe adoptar la denuncia, pero digamos desde ya que quien denuncia – esto puede ocurrir muy frecuentemente con un agente – sin conocer exactamente qué pasó, puede introducir situaciones que hagan que el asegurador rechace el siniestro por suponer la existencia de una exclusión de cobertura: entonces, quien haya hecho esta declaración en forma equivocada y con ello haya motivado el rechazo, se hará pasible de ser imputado por responsabilidad.

De allí que, como adicional recomendación a los agentes de seguros, debemos indicar la inconveniencia de que ellos firmen la denuncia, en reemplazo del asegurado.

3.3 Pero para todo ello existen plazos. Siempre muy cortos. Diremos enseguida que en el Uruguay el tomador, asegurado o beneficiario debe dar "inmediato" aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro y formalizar la denuncia dentro del término estricto de cinco días corridos, contados a partir de la ocurrencia del hecho; pero en todos los países las leyes imponen plazos muy cortos En algunos casos serán cuatro días, en otros siete o en otros cinco como entre nosotros, pero siempre cortos. ¿Por qué parecen haberse

ensañado de esa manera los legisladores con los asegurados?. Este ensañamiento es sólo aparente. La razón ya ha sido dada más arriba, y es de origen técnico: necesitamos que el asegurador conozca la existencia del evento, pero que la conozca rápido, si es posible en forma inmediata. En estos casos los minutos que pasan suelen ir siempre en contra del sistema asegurador. Cuanto más tarde se entere el asegurador, menor será su posibilidad de actuar. Y cuanto menor sea esta, mayor será la consumación de fraudes, el progreso de los daños y la imposibilidad de limitarlos. Es decir, se afecta la economía del sistema. De allí la existencia universal de estos plazos exiguos y la fuerte sanción que se impone a su incumplimiento.

3.4 Y bien, en Uruguay existen dos plazos (art. 34): el aviso que debe darse en forma "inmediata" y la formalización de la denuncia, que debe realizarse dentro de los cinco días corridos ya apuntados. Sin embargo, varias son las aclaraciones que deben hacerse. Veamos:

3.4.1 Ambas son "cargas", porque así lo dice expresamente el art. 34 y, por tanto, en ambos casos el incumplimiento producirá los efectos de la denuncia tardía o fuera de término. Esta naturaleza jurídica no puede discutirse, pues surge de la letra expresa de la ley;

3.4.2 Ahora bien: ¿qué quiere decir "inmediato"?. En primer lugar, reconozcamos que se trata de un plazo demasiado riguroso y también demasiado indefinido. Creo que no será posible que los jueces establezcan, en las interpretaciones que hagan de la nueva ley, cuánto dura la "inmediatez". Por tanto, creo que deberá interpretarse en forma prudente, siguiendo la siguiente regla: el tomador, el asegurado o el beneficiario deberán cumplir con la carga de aviso inmediato en el menor tiempo posible que cada situación permita, teniendo en cuenta: a) su conocimiento y su compromiso personal en el siniestro ocurrido (si quedo herido, hospitalizado, etc.); b) su deber de no perjudicar la situación del asegurador que con un conocimiento inmediato puedo haber reducido los daños o impedido un fraude ajeno. Pero la carga de la prueba de esta situación deberá ser del asegurador y si así lo puede hacer, entonces el incumplimiento de la carga en forma inmediata producirá los efectos que luego estudiaremos;

3.4.3 Pero esa "inmediatez", en todo caso, no puede durar más de cinco días corridos, plazo que la ley establece para "formalizar" la denuncia. Debe siempre tenerse en cuenta que los plazos empiezan a contarse desde el día inmediatamente siguiente al momento que

se señale como de inicio del cómputo. Consecuentemente, si, por ejemplo, el incendio ocurre un martes, el plazo empezará a contarse el miércoles y vencerá el domingo. Caramba, dirá alguien, ¿debo entonces buscar al gerente del asegurador para que me reciba la denuncia en su casa el domingo?. Nada de eso será necesario: como se trata de una obligación de cumplimiento "posible", de cumplirse el plazo en día inhábil, el vencimiento se prorroga en forma automática hasta el primer día hábil siguiente. En nuestro ejemplo, podré denunciar en forma legalmente admisible, hasta el lunes de la siguiente semana;

3.4.4 ¿Desde cuándo corre ese plazo de formalización de la denuncia?. Dice la ley (art. 34) que el plazo corre a partir de "*...ocurrido el siniestro o desde que tuvo conocimiento del mismo*". Sin embargo, debe presumirse (dada la "necesidad" que informa a la norma, según hemos expuesto más arriba) que el asegurado conoce el siniestro en el mismo momento en que ocurre, debiendo él cargar con la prueba de que lo ha conocido con posterioridad a la ocurrencia. No puede el asegurado alegar un conocimiento tardío y sólo con ello correr el cómputo: debe probarlo en forma fehaciente. Obviamente que las partes pueden fijar contractualmente un plazo superior a los cinco días, pero no inferior, siendo nula la cláusula que así lo haga;

3.4.5 ¿Siempre es exigible que sean sólo cinco días de conocido?. La ley uruguaya da una respuesta rigurosa; "*El incumplimiento de estas cargas sólo es excusable por causa extraña no imputable*". Dijimos que se trata de una carga u obligación de cumplimiento "posible", de manera que por tal debe entenderse toda causa que no derive simplemente de la voluntad o de la negligencia del asegurado, debe haber alguna circunstancia ajena ("extraña"). Por lo tanto, la respuesta a la pregunta de este punto, puede ser negativa. Estas obligaciones están concebidas para ser cumplidas por seres humanos de razonable diligencia, no por superhéroes – Superman, Batman - que todo lo pueden. De allí que hay algunos casos reiterados frente a los cuales deberían considerarse "*causas extrañas no imputables*" la prórroga de plazos. Ejemplos:

a. Si el asegurado ha sufrido internaciones como consecuencia de un evento cubierto, esto lo ha colocado en una razonable imposibilidad de hecho de formular la denuncia;
b. Lo propio ocurre cuando el asegurado ha quedado detenido como consecuencia de un hecho cubierto – claro ejemplo de

accidente de tránsito -: ¿cómo podría pretenderse – se han preguntado los jueces – que se acuerde de denunciar el siniestro?;

c. Los indicados son meros ejemplos; puede haber condiciones de hecho de múltiples características, como el asegurado que se ha quedado varado en la montaña como consecuencia de un alud y ha sido socorrido al quinto día. ¿Podríamos decirle que se le ha vencido el plazo para denunciar?;

d. En realidad, todas estas cuestiones están previstas en forma expresa en nuestra ley: el artículo 47 dice textualmente que – según luego veremos – el asegurado pierde el derecho indemnizatorio por denuncia tardía, "*…salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia*". Pero queda claro: nuevamente estos extremos no se presumen: es el asegurado quien debe probar su existencia y su consecuente imposibilidad de formular la denuncia.

3.4.6 Por último, el art. finaliza indicando que si, en el plazo en que el siniestro debió ser denunciado, el asegurador ha intervenido en operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro, no podrá alegar la omisión de esta carga o el retardo. Es lógico, si ya conocía la existencia del siniestro, la finalidad de la norma está cumplida.

04.

Ámbito de aplicación de las normas sobre denuncia.

Si bien lo relatado es aplicable a toda clase de siniestros – cualquiera fuera el ramo afectado – lo cierto es que algunas salvedades corresponde hacer en algunos de ellos.

1. La ley 18.412 (SOA) no establece plazo para la denuncia. En efecto, su art. 12, que se refiere a los siniestros, nada dice al respecto. Tampoco lo hace su decreto reglamentario 381/2009. Por tanto, el art. 47 es aplicable al SOA

2. En los seguros de la responsabilidad civil (excluido el SOA, pues no se trata de una cobertura de responsabilidad civil, sino de un sistema "*no fault*"), corresponde aplicar el art. 77 de la ley de seguros: "(*Denuncia*

del siniestro). El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el plazo establecido en la póliza, si lo conocía o debía conocerlo, o desde la reclamación del tercero si no lo conocía".

Alguna especial consideración sobre la denuncia en los seguros de la responsabilidad civil:

a. Si bien la ley uruguaya, sabiamente, establece la posibilidad de que estos seguros se contraten en base a *"ocurrencia"* o en base a *"reclamo"*, lo cierto es que, salvo las coberturas de responsabilidades profesionales, la primera forma (y la original) es la más común en los mercados. De allí que los comentarios que haré a continuación, se refieren a la base *"ocurrencia"*;

b. En estos seguros, en realidad, hay dos momentos vinculados con el acontecimiento que dará – eventualmente – origen a una indemnización: el *hecho generador* y el *reclamo* del tercero que se considera afectado. Entre esos dos momentos puede, incluso, haber un lapso de tiempo muy prolongado. Precisamente esta lejanía temporal entre el *hecho* y el *reclamo*, puso en zozobra a todo el sistema asegurador y reasegurador, cuando, a fines de la década del '70, se entablaron en Estados Unidos los procesos judiciales por la denominada *asbestosis* – enfermedad producida por un aislante llamado *asbestos* – que había empezado a ser utilizado por la industria de la construcción a mediados de la década del '40; es decir, treinta años separaban al hecho del reclamo. La procedencia que la justicia norteamericana – pese al tiempo transcurrido – otorgó a estos reclamos – que naturalmente, aunque formulados contra el constructor, derivaron en su asegurador de responsabilidad civil – hizo que el mundo empezara a hablar de los *seguros de larga cola* (con largos plazos de prescripción) y de la complicación técnica del mercado asegurador y reasegurador para cubrirlos. Esa fue la razón verdadera de la aparición de los denominados *seguros de responsabilidad civil con base reclamo (claim made)*, en oposición a los de base ocurrencia, que hasta entonces se utilizaban uniformemente.

c. Asimismo la doctrina internacional ha discutido cuál de los dos momentos descriptos configuran técnica y jurídicamente

el *siniestro* y la posición mayoritaria, a la que adherimos, ha optado por asimilarlo al *reclamo*. Si no hay *reclamo*, no hay siniestro. La posición encuentra su justificación en la propia naturaleza jurídica del seguro de la responsabilidad civil que, en su versión mundialmente más difundida (aunque no la única, pues existe también la cobertura de Reembolso, cuya explicación, pido perdón, excede el marco de este trabajo), promete *mantener indemne* el patrimonio del asegurado por lo que él le deba a un tercero – en virtud de su responsabilidad contractual y/o extracontractual – frente a un reclamo que éste le haga. Es decir, que podría haber hechos generadores de responsabilidad – y por cierto son la mayoría - que nunca se convirtieran en un siniestro por la ausencia de reclamo. Esta posición que identifica al *siniestro* con el *reclamo* no impide que los Organismos de Control, en una posición que podríamos calificar como universal y prudente – obliguen a los aseguradores a registrar el *"siniestro"* como sinónimo de *hecho generador* y a reservarlo, tan pronto como lo conozcan – por ejemplo, porque el asegurado ha dado cuenta de él – aunque no haya reclamo. Esta exigencia de control se debe a un criterio de prudencia, según el cual el balance del asegurador debe mostrar todas las eventualidades de compromisos futuros. Pero no deben confundirse las cosas: la mencionada exigencia no modifica la conclusión jurídica a la que ha llegado la mayoría de la doctrina especializada.

d. Sin embargo, a los efectos de no hacer de esta discusión una cuestión que impida que el asegurador conozca la existencia de un hecho que pueda obligarlo a indemnizar (y tome todas las medidas que pueda como para evitar que se transforme en un reclamo futuro – conforme la razón de ser de toda denuncia que ya hemos explicitado -), nuestra ley establece la obligación de denunciar ambas cosas: el *hecho generador*, en el plazo previsto en la póliza desde que ocurrió o desde que llegó o debió haber llegado a conocimiento del asegurado y el reclamo, inmediatamente después de recibirlo. Ahora bien, corresponde hacer una advertencia: la obligación de denunciar el hecho generador no puede ser siempre exigida sacramentalmente, sino cuando una persona (el asegurado) medianamente razonable y diligente pudiera haber interpretado que de ese hecho podía seguirse un reclamo. De lo contrario, la denuncia no será exigible y su ausencia no producirá el efecto recién mencionado. Esta interpretación es

igualmente práctica para los asegurados y los aseguradores: pensemos en una cobertura de responsabilidad civil médica: cada acto que el médico realiza o no realiza, puede constituirse en un hecho generador: lo que receta y lo que no receta, los análisis que ordena efectuar y los que obvia, si decide operar y si decide no hacerlo: ¿podríamos exigirle que todos y cada uno de esos actos fueran denunciados al asegurador?. Si así lo hiciéramos lo tendríamos prácticamente día por medio sentado en nuestras oficinas, denunciando todo lo que hizo y lo que no hizo el día anterior, con lo cual su tarea y la nuestra serían verdaderamente afectadas por esta formalidad. Entonces, sólo deberá denunciar, por ejemplo (para ir a casos extremos), el olvido de una pinza dentro del estómago del paciente operado (porque de ese hecho, verosímilmente, puede seguirse un reclamo, aunque a lo mejor ello nunca ocurra). Pero no deberá denunciar el haberle recetado un medicamento a un paciente, aunque de ello se siga su muerte. Por la misma razón, y en atención a la frecuencia con que se siguen reclamos después de un accidente de tránsito, estos hechos siempre deben ser denunciados;

e. De manera que en los seguros de la responsabilidad civil hay dos momentos de denuncia: el del hecho generador y el del reclamo (o siniestro propiamente dicho) dentro de los plazos que hemos indicado anteriormente.

3. La otra cuestión diferencial se produce en ciertos seguros de personas, como son los de muerte (dentro del Ramo Vida). Si bien nuestra ley establece para ellos el mismo plazo de denuncia que para los seguros patrimoniales, en los casos de muerte del asegurado aparece el problema de la denuncia que se exige que haga el beneficiario designado, el que muchas veces desconoce el beneficio (porque el asegurado, en vida, no se lo ha hecho saber) y consecuentemente mal podría cumplir con plazos de denuncia tan cortos. De allí que en estos seguros de muerte el tema se enlace fuertemente con el problema de la prescripción de las acciones, institución jurídica en principio ajena a lo que estamos relatando, pero que, en este supuesto, suele ser la finalmente aplicable. Si el asegurador no puede demostrar que el beneficiario conocía el beneficio y no denunció la muerte, la consecuencia natural de la falta de denuncia – la pérdida del derecho a la indemnización – no podrá ser esgrimida y deberá esperarse el transcurso del plazo de prescripción, sino para hacerle perder el derecho (porque la prescripción no lo hace perder), sí para quitarle la

acción contra el asegurador para reclamar la indemnización, lo cual produce, en la realidad, también un efecto liberatorio para el asegurador. Y bien, el artículo 51 de nuestra ley establece un especial plazo de prescripción para este tipo de seguros: indica que es de cinco años desde que se conoce el beneficio, pero nunca más de cinco años desde que ocurrió la muerte del causante.

05.

Debe respetarse cierto contenido en la denuncia. La utilización del formulario provisto por el asegurador es fundamental.

No debe olvidarse que la denuncia sirve para que el asegurador ponga en marcha el proceso de liquidación, pero fundamentalmente para que, de poder hacerlo, tome medidas conducentes a evitar una futura indemnización o a disminuirla. Por tanto debe, al menos, contener dos datos esenciales:

a. un sucinto relato de lo que ocurrió;
b. la mención del negocio (N* de póliza u otra identificación) que permitan al asegurador atribuir ese hecho denunciado a un determinado contrato.

Una denuncia que carezca de estas dos condiciones, no debe ser considerada jurídicamente como efectuada y, en consecuencia, un juez puede considerar corrido el plazo que – según hemos visto – la ley establece, produciendo los efectos que ella determina para su ausencia. Es tan gravitante el derecho del asegurador – y de todo el sistema, incluso del reasegurador – de tener estos datos oportunamente, que ninguna otra puede ser la consecuencia.

En este orden de cosas, cobra vital importancia la presencia de los formularios (digitales o no) que los propios aseguradores elaboran y proveen para completar la denuncia. Ocurre que esos formularios contienen – lo que jurídicamente es un dato valorable – al menos las primeras exigencias de información que ese asegurador que lo elaboró requiere para empezar el proceso de liquidación. Por tanto, el solo hecho de haber cumplimentado dicho formulario, ahorra al asegurado el

riesgo de que su denuncia sea considerada tan incompleta que se repute como inexistente, y se le considere vencido el plazo para hacerla. Claro está, es esta sólo una recomendación: la ley no exige una fórmula sacramental como sería el formulario que comentamos. Antes bien, en la medida en que el obligado a la denuncia pueda demostrar que la formuló en tiempo, cualquier vía es jurídicamente efectiva. Pero es indudable que la utilización del formulario le ahorra riesgos jurídicos de todo tipo. Desde ya que no siempre – como se verá – la existencia de este formulario completo resulta suficiente para liquidar un siniestro. Siempre le asistirá al asegurador la facultad de solicitar más datos (podríamos denominarlos "*información complementaria*"). Pero este formulario será indudablemente un buen comienzo, porque buena parte de los datos están allí requeridos y con eso el propio asegurado ahorrará tiempo, pues debe recordarse que los plazos para finalizar la liquidación (incluso para rechazar el siniestro) y para el pago, corren a partir de la recepción por el asegurador de la última información complementaria, si ella ha sido pedida.

Valga repetir aquí lo que hemos dicho en cuanto a la conveniencia de contar con una información de la denuncia proveniente del propio asegurado. Es él el titular del interés asegurable afectado, nadie mejor que él conoce cómo se afectó y, generalmente, es él quien tuvo relación más cercana con el lugar del hecho. Por tanto – lo hemos dicho ya – la práctica en que el agente formule la denuncia sin resguardo de información nacida del asegurado, es del todo no recomendable, fundamentalmente para la responsabilidad civil profesional: cualquier efecto negativo que se siga de un dato equivocadamente indicado en la denuncia formulada por él sin respaldo, lo hará civilmente responsable.

06.

Recibida la denuncia, ¿cuál es la conducta inmediata del asegurador?

1. Lo primero que el asegurador debería hacer es constatar que el siniestro ha ocurrido dentro de la vigencia del contrato, de modo de evitar cualquier fraude con una celebración posterior al comienzo de vigencia. Es una de las prácticas de fraude más comunes en el mundo: el asegurado celebra el contrato cuando advierte que ha ocurrido un siniestro y no tiene ninguna cobertura, o la modifica después del siniestro y antes de la denuncia (aumenta una suma asegurada

insuficiente, incluye justamente la cobertura adicional que no había tomado y ha provocado el siniestro, etc.). Por lo tanto, el Sector Siniestros del asegurador deberá poseer un medio mecánico eficiente que le permita detectar fecha y hora de la denuncia, para contrastarla con la fecha y hora del inicio de cobertura. El dato resulta importante en nuestra legislación, pues ella tacha de nulidad al contrato cuando, al tiempo de su celebración, el siniestro ya había ocurrido o había desaparecido la posibilidad de que ocurriera (artículo 14 de la ley de seguros). La solución es absolutamente atendible: la actividad aseguradora fundamenta su existencia en la cobertura de riesgos que, por esencia, deben ser *futuros e inciertos*. Si al momento de la celebración esa *futuridad* – por así llamarla – no existía porque el siniestro ya había ocurrido o no existía incertidumbre porque había desaparecido la posibilidad de que ocurriera, no hay contrato de seguro pues carece de uno de sus elementos constitutivos.

De la misma forma es nula la modificación del contrato (aumento de suma asegurada, etc.) que se hubiera realizado después de ocurrido el siniestro al que esa modificación el asegurado pretende aplicar. Es decir, el siniestro será indemnizable o no de acuerdo a las condiciones del contrato al tiempo de su ocurrencia. Esto es indefectible.

Corresponde agregar en este aspecto que si al momento de la finalización de vigencia de un contrato, el siniestro estaba ocurriendo, la cobertura se extiende a su conclusión (norma en general adoptada del seguro marítimo que siempre extiende la cobertura hasta la arribada a un puerto seguro), pero si, al momento de la celebración, el siniestro ya había empezado a ocurrir, aunque extendiera sus efectos durante el plazo teórico de vigencia del contrato, éste es igualmente nulo. Esta última solución es la que de todas formas corresponde aplicar, dada la buena fe en que debe basarse la interpretación y aplicación del contrato de seguro.

2. Segundo: toda denuncia debe ser registrada por el asegurador inmediatamente de ser recibida. Así lo exigen universalmente tanto las normas emanadas del Controlador, como una sana administración del propio asegurador que requiere conocer toda la potencialidad de su exposición a riesgos de pagos futuros.

3. El paso siguiente es la consulta sobre el estado de cobertura financiera. Habida cuenta de la existencia de un plazo para rechazar los siniestros

(conforme veremos más adelante), el asegurador debe arbitrar una serie de medidas previas antes de empezar el proceso de liquidación, la primera de las cuales es constatar si, al momento de la ocurrencia del hecho/siniestro, la prima estaba paga. Respecto a esto, corresponde tener en cuenta una serie de cuestiones de suma importancia:

3.1. Existe un principio técnico universalmente aceptado, que se denomina de *unicidad de la prima*: de la misma manera que el asegurador asume sus obligaciones, nacidas del contrato, en forma inmediata a su celebración (en su integridad, no en cuotas), el asegurado *debe* la prima también en forma íntegra. Y esta debiera ser la forma universal de pago de la misma, de manera de mantener la relación prima/riesgo, y por efecto de aquel principio según el cual el asegurador forma con la totalidad de las primas percibidas un fondo, del cual deberán abonarse los siniestros. De este principio universal que comentamos, nace una consecuencia también universal: aunque el asegurador conceda crédito para el pago de la prima, cada cuota no representa una porción de cobertura, es decir, no hace referencia a un tiempo de cobertura vigente o a una porción de suma asegurada. Por ejemplo: si el asegurador ha concedido cinco cuotas para el pago de la prima de un contrato anual, pagaderas en los primeros cinco meses, cada una de ellas no representa un 20% del tiempo de vigencia efectiva del contrato o un 20% de la suma asegurada pactada.

> De este principio de unicidad de la prima se sigue que, si el asegurado deja de pagar en tiempo y forma, por ejemplo, la segunda cuota y tiene un siniestro, no tiene derecho a percibir aunque sea el 20% de la suma asegurada: no percibirá ninguna indemnización.
>
> Y aunque resulte una desviación al tema que venimos tratando, no puedo dejar pasar la oportunidad para recordar que este mismo principio de unicidad o indivisibilidad de la prima, es el que obliga a que, cuando el hurto total o incendio total o destrucción total de un bien (por ejemplo, un auto) sobre el que se asienta la cobertura, ocurre en medio de un contrato, cuando todavía no se ha producido el vencimiento de algunas cuotas, el asegurador tiene derecho a descontar esas cuotas de la indemnización, justamente porque no representaban períodos de cobertura por venir, sino sólo cuotificación de un mismo premio.

3.2. Y referidas a la aplicación de esta doctrina, hay dos conductas que el asegurador no debe seguir si la prima estaba impaga:

- La designación de un liquidador, lo que sería indudablemente considerado como el inicio de la liquidación. Por tanto, no podría alegar luego el asegurador – a los efectos del rechazo del siniestro – que la cuota del premio exigible estaba impaga al momento del siniestro;

- El pedido y/o recepción de "información complementaria" a la denuncia del siniestro por parte del asegurador, salvo la documentación que se recepciona conjuntamente con la denuncia. Esto nos lleva a sostener que, una vez recibida la denuncia, no debe ni pedirse ni recibirse al o del asegurado ninguna otra documentación, hasta tanto se verifique la situación de cobertura financiera. De allí la necesidad de que esta última constatación sea inmediata a la recepción de la denuncia del siniestro.

3.3. Por último digamos que en la constatación de la *cobertura financiera*, el asegurador deberá observar detenidamente la hora en que la/las cuota/s impaga/s se pusieron al día – si así ocurrió el mismo día del siniestro – y compararla con la hora de la ocurrencia de este último, pues a diferencia de lo que ocurre en otros mercados, donde la rehabilitación se hace efectiva desde la hora "0" del día siguiente al de la regularización de las cuotas impagas, en Uruguay esa rehabilitación ocurre desde el mismo momento en que se paguen aquellas, conforme lo indica el art. 47: *"(Incumplimiento en el pago del premio). Si el tomador no pagara el premio en el plazo convenido, la cobertura quedará suspendida hasta el momento en que pague las sumas adeudadas por ese concepto*". Es indudable que esta solución puede facilitar la existencia de un fraude, haciendo aparecer un pago realizado después del siniestro, como realizado antes, para que este quede con c*obertura financiera*.

07.

La primera revisión técnica del siniestro

Superada la confirmación en el sentido que el siniestro posee cobertura financiera, llega el turno de efectuar la primera revisión técnica del siniestro denunciado.

7.1. La inicial observación debe relacionarse con el plazo de denuncia y su cumplimiento, tema sobre el que ya hemos abundado en su

oportunidad. Sin embargo, recordemos que los plazos legalmente establecidos pueden ser ampliados por la aseguradora, pero no reducidos. Esa ampliación o bien puede figurar en la póliza o bien constituir una conducta a adoptar por la aseguradora después de ocurrido el siniestro, aceptando – por razones comerciales – que la denuncia tardía no cause los efectos legalmente previstos. En este último caso nos encontraremos frente a lo que universalmente se denomina *siniestro graciable*. Esta categoría corresponde a los siniestros que, por razones legales o contractuales, facultan a la aseguradora a su rechazo, pero que, por motivos comerciales, esa aseguradora decide admitir. Si bien se trata de una práctica comercial universal, debe tenerse cierto cuidado en la actitud que pueda tomar el reasegurador frente a ellos: si la conducta graciable del asegurador cedente se encuentra dentro de una actitud de buena fe que no exceda los márgenes de la prudencia, el reasegurador acompañará a la cedente. Pero si se pudiera demostrar que el asegurador ha aceptado el siniestro que debió haber rechazado un operador diligente, el reasegurador puede considerarse habilitado a no acompañarlo. Debe tenerse presente, en este sentido, que los contratos automáticos de reaseguro, suelen tener una cláusula específica que indica que el reasegurador no acompañará, salvo aceptación expresa en cada caso, en el pago de siniestros graciables. Y si bien suele aplicarse esto más a la existencia de una exclusión de cobertura no alegada, perfectamente sería aplicable también al caso de la denuncia tardía, de ser, como se ha dicho, evidentemente negligente la conducta de la cedente.

7.2. Luego se analizará el juego de las exclusiones contractualmente pactadas. Me refiero a las que en forma evidente surjan de la denuncia del siniestro y de los elementos que el analista tenga **hasta ese momento**. Quedarán para más tarde las que puedan surgir del proceso liquidatorio propiamente dicho. Pero se debe ser muy prudente en cuanto a este tema. Si un dato contenido en la denuncia constituye una exclusión de cobertura, el tiempo para el rechazo del siniestro por esta causa – conforme veremos más adelante – empezará a contarse desde entonces, no desde que el liquidador la constate.

08.

El rechazo del siniestro. Los plazos.

Si bien el rechazo o la aceptación del siniestro es prácticamente la conclusión del proceso liquidatorio, corresponde que tratemos el tema

aquí porque bien puede ocurrir que sea en esta etapa en la cual se plantee realizarlo, si los elementos reunidos en la primera revisión recién analizada, así lo determinan. Sin embargo, debe quedar claro que todo lo que aquí consignemos será igualmente aplicable al rechazo en la etapa final, posterior, cuando se haya desarrollado en forma completa la liquidación, si es que se ha avanzado hacia ella.

De la misma forma que la ley establece un plazo para la denuncia, también lo hace respecto de la capacidad del asegurador para el rechazo. No resultaría lógico que ese plazo no existiera, pues sumiría al asegurado/tomador/beneficiario en la incertidumbre de su derecho a la percepción de la indemnización.

Tal como en el supuesto anterior, la ley establece esos plazos que, en este caso, pueden ser acortados en forma convencional, pero nunca ampliados. En efecto, el artículo 35 de la ley de seguros establece que el asegurador cuenta con un plazo de 30 días corridos como para comunicar el rechazo. Varias cuestiones corresponde aclarar sobre estos plazos:

a. se trata de días corridos, nunca hábiles;
b. su cómputo se realizará desde la denuncia del siniestro, debiéndose comenzar a contar, como ya hemos dicho para la denuncia, desde el día inmediato siguiente a recibida la misma por el asegurador;
c. sin embargo, el plazo quedará suspendido *"...en los casos en que el asegurador, por razones ajenas a su alcance y voluntad, no contara con los elementos suficientes para determinar la cobertura del siniestro"*. Creo que los jueces uruguayos deberán ser muy prudentes y juiciosos a la hora de interpretar esta "suspensión", de forma que la misma no sea utilizada de manera caprichosa y perjudique los derechos del acreedor de una indemnización, haciendo eterna la espera para el pago. Veamos:

1. Es bien cierto que, frecuentemente, el asegurador requerirá de las llamadas *"informaciones complementarias"*, pues la información contenida en la denuncia suele ser insuficiente en muchos siniestros. Por tanto, como se verá, el asegurador tiene derecho a requerirlas. Y hasta tanto las reciba, no *"...contará con los elementos suficientes..."*. Por eso el plazo quedará suspendido;

2. ¿Qué significa "contar con los elementos suficientes": no sería lógico que este momento no integrara la posibilidad, reunida la documentación, de que el asegurador la analice: sólo así podrá contar con los elementos suficientes como para tomar una decisión.
3. Pero la interpretación de la frase que analizamos deberá ser restrictiva. Con lo cual sólo debería considerarse que el asegurador no cuenta con esos elementos suficientes si: a) puede demostrar él (no se presume) que se encuentra en esa situación; b) que ha requerido al tomador, asegurado o beneficiario, información para la liquidación del siniestro y que, al cabo de los 30 días desde la denuncia, aun no la ha recibido; c) que esa información de la que carece es "necesaria" y "derechamente dirigida" para determinar la procedencia del siniestro y d) que las razones que lo han llevado a esa situación son "…ajenas a su alcance y voluntad…" (párrafo del art. 36).

d. La suspensión, entonces, durará hasta que el asegurador haya podido analizar toda la información y se encuentre con los "elementos necesarios" para decidir la aceptación o el rechazo. Personalmente hubiera preferido que se precisara perfectamente la terminación de la "suspensión", pues creo que en siniestros importantes de incendio (ni que decir en siniestros marítimos, como una avería gruesa cuya liquidación puede durar meses y hasta años, con sucesivos pedidos de información), invariablemente habrá conflictos entre las partes para saber cuándo cuenta ya con los "elementos suficientes" (lo que incluye estudiar y considerar la documentación que recibió) y es posible que deba recurrirse a un juez para que lo determine.

La ley establece la obligación del asegurador de *"comunicar"* el rechazo en los plazos antes citados. Esto es fundamental tenerlo en cuenta: no se trata del plazo en que el asegurado debe recibir el rechazo, sino dentro del cual el asegurador debe *emitirlo*. Por tanto, si la recepción del rechazo se ve frustrada sin culpa del asegurador (siempre que el mismo lo haya dirigido al destinatario y al domicilio correcto), gozará de total virtualidad jurídica.

Vencidos los plazos indicados, el silencio del asegurador se interpreta como aceptación. En este punto no hay discusiones: así lo indica

categóricamente el art. 36. Es decir, el asegurador no podrá proceder al rechazo una vez transcurridos los plazos indicados. Sin embargo, no debe seguirse de esto que el asegurador acepte, también por su silencio, el quantum de la pretensión del asegurado: este siempre podrá ser discutido – e incluso sometido a decisión judicial -, haya o no transcurrido el plazo para el rechazo, desde que el seguro – en ningún caso – puede representar un enriquecimiento indebido por parte del asegurado.

09.

¿Siempre hay que rechazar?

Acabamos de determinar la consecuencia negativa para sus intereses que posee el silencio del asegurador. De donde se deduce que, para que ello no ocurra, siempre debe producirse el rechazo formal. Pero cabe preguntarse: ¿siempre?: ¿aun cuando la falta de derecho del asegurado sea evidente o, lisa y llanamente, no exista contrato de seguro vigente?.

Sin que la ley la mencione en absoluto, la doctrina ha elaborado en muchos países (con frondosa jurisprudencia en la Argentina) la denominada Teoría del NO SEGURO, según la cual su existencia – se pretende – al significar ausencia de cobertura, desobliga al asegurador de una serie de cargas, como por ejemplo, en este caso, de rechazar el siniestro formalmente en el plazo previsto legalmente. Sobre este tema tengo una serie de comentarios:

a. Se trata de una posición doctrinaria, que no está explícitamente recepcionada por la ley. De allí que en ningún país haya recibido una aceptación jurisprudencial plena. En la Argentina, hay que jurisprudencia que la admitido explícitamente y hay otra - la enorme mayoría - que ha sido reacia;

b. Personalmente siempre he tenido dudas – y más bien temor – sobre su utilización en forma indiscriminada. He visto pretensiones de utilizarla cuando no hay contrato, cuando está funcionando una exclusión en el siniestro y hasta cuando no hay cobertura financiera. Por ejemplo, en este último caso: es cierto que no hay cobertura cuando la misma está suspendida por falta de pago, pero sí hay contrato, tanto que la cobertura se puede rehabilitar. ¿Por qué entonces – me pregunto – permitir que el Asegurador no deba cumplir con una carga –

como el rechazo del siniestro en término – nacida de un contrato que no muere sencillamente por la falta de pago?.

c. De allí que crea que se deba ser muy juicioso en la utilización de esta doctrina y en su validez en la interpretación judicial. La única variable en que la creo aplicable es cuando NO HAY CONTRATO, NI LO HUBO NUNCA.

10.

La forma del rechazo del siniestro

El siniestro no puede ser rechazado de cualquier modo. Resultará justo respetar dos condiciones:

1. El rechazo debe realizarse por medio fehaciente, dentro del cual se encuentra la vía digital. Pero la carga de prueba de que fue emitido le corresponde al asegurador. Y, como se verá, deberá ser dirigido al domicilio del acreedor de la indemnización o a su medio digital. También el asegurador cargará con la prueba, en caso de controversia, de que esa era la "dirección" del acreedor de la indemnización.

2. Que se lo haga en forma fundada. Coincide esta exigencia con un contenido mínimo que hemos establecido cuando hablamos de la denuncia del siniestro por parte del asegurado. De la misma forma, el asegurador no puede limitarse a consignar el rechazo sin fundar la razón que invoca. Tal actitud carecería de relevancia jurídica, lo cual está fundamentado en un principio elemental de equilibrio jurídico: el asegurador debe dar posibilidad al asegurado de conocer su causal, para que éste, a su vez, pueda ejercer convenientemente sus derechos, ya sea aclarando el error en que incurre el asegurador, ya sea entablando la acción judicial si es que considera que aquella causal no es eficiente.

   Si el asegurador rechaza el siniestro sin fundamento, deberá restársele a ese acto toda eficacia jurídica y considerarlo como no realizado, corriendo el plazo que tenía para hacerlo, con la consecuencia ya conocida de tenerlo por aceptado, pues el rechazo infundado debe tomarse como silencio.

11.

El “domicilio” del rechazo

Es este un tema sumamente delicado al que no siempre se le presta la atención que corresponde, provocando situaciones que pueden derivar en la ineficacia jurídica del rechazo. Y si bien lo que expondremos a continuación resulta aplicable a cualquier comunicación que, en forma fehaciente, deba realizar un asegurador al asegurado, lo cierto es que, en el caso del rechazo del siniestro, la cuestión adquiere una especial importancia, dadas las consecuencias que se siguen del silencio o de cualquier conducta que pueda ser tomada como tal.

El artículo 25 de la ley dice que, entre otros datos, la póliza (que es el instrumento del contrato, no el contrato en sí, pues este es consensual), debe contener el “domicilio” de las partes. Y a ese domicilio (que puede ser el real, el comercial o el digital) se lo considera el *denunciado* por el tomador/asegurado. Cuando el asegurador debe dirigirse a ellos en forma fehaciente, debe hacerlo a ese domicilio, no sólo para el rechazo del siniestro, sino para cualquier otra cuestión. Ahora bien, ese domicilio inicial puede cambiar durante la vigencia del contrato, con lo cual debemos reemplazar el concepto de “*domicilio denunciado*” por el de “*último domicilio denunciado*”. Mientras el asegurado/tomador no comunique ese cambio, toda notificación deberá considerarse bien realizada al domicilio inicial. Pero esa comunicación de modificación puede no ser “formal” y estar contenida, por ejemplo, al consignar un nuevo domicilio en la denuncia del siniestro. Si es así, esta comunicación modificará el “último domicilio” y, a partir de allí, por ejemplo, el rechazo del siniestro, toda comunicación debe dirigirse a ese domicilio. De allí que las aseguradoras deberán prestar mucha atención a este tema.

Es posible asimismo que, una vez rechazado el siniestro, el asegurado envíe al asegurador una carta documento rechazando a su vez esa posición. Si en ella indica otro domicilio, a partir de ese momento las nuevas comunicaciones deberán enviarse a ese nuevo domicilio, por ser el *último declarado*. Ello siempre que la carta documento venga firmada por el tomador/asegurado. No ocurre lo mismo cuando viene firmada por un abogado a quien el tomador/asegurado le ha dado – supuestamente - poder, y entonces indica el domicilio de su estudio jurídico: en la medida en que no nos conste fehacientemente la existencia de dicho poder (cosa que generalmente no ocurre en una carta documento), las sucesivas comunicaciones deberán seguir siendo enviadas al domicilio original y no al del abogado, cuyo verdadero apoderamiento el asegurador desconoce.

Finalmente hay que indicar que, en el caso de un beneficiario de un seguro de muerte, el "domicilio" será el considerado en su denuncia o en cualquier otra presentación, y si luego lo modifica, estaremos en la misma situación recién relatada. Pero qué ocurre si hay una causal de rechazo (por ejemplo, muerte en acción criminal como participante) y ningún beneficiario se ha presentado: el rechazo deberá enviarse al domicilio indicado en la póliza. El asegurador no puede hacerse cargo de conocer el domicilio de cada uno de los beneficiarios, dato que, además, no suele ser común en las designaciones que producen los asegurados en vida.

Otra cuestión la constituyen los denominados seguros colectivos o de flota. Voy a utilizar esta denominación para mencionar a aquellos contratos donde existe un Tomador o Contratante y varios Asegurados, que se han agrupado así por razones comerciales o técnicas. Es decir, el interés asegurable está en cabeza de cada Asegurado, y el Tomador adquiere la calidad de ser quien contrata con el asegurador. Asimismo, lo que indique será aplicable tanto a los seguros patrimoniales como a los de personas. La pregunta a responder es la siguiente: ¿a qué domicilio debe enviarse el rechazo del siniestro, al del Tomador o al del Asegurado afectado?. Pues al que se indique en la propuesta del seguro: si en ella sólo está indicado el domicilio del Tomador, ese será el domicilio único de notificaciones. Si en la propuesta se indica el domicilio de cada Asegurado, el rechazo deberá formularse a esta dirección.

Finalmente debemos abordar dos problemas prácticos:

a. Ninguna importancia posee quien sea la persona que reciba la comunicación de rechazo, siempre que se envíe al domicilio arriba consignado.

b. La comunicación tendrá toda su eficacia jurídica, aunque la misma no se reciba, si esa falta de recepción es imputable al tomador/asegurado, por ejemplo, porque se ha mudado sin avisarlo o cuando ha cambiado su dirección digital sin avisarlo, porque no hay nadie para recibirla y no concurre a la estafeta postal que se le indica (después de las visitas reglamentarias a su domicilio) o por cualquier otra razón por el estilo. Lógicamente la carga de esta prueba queda en cabeza del asegurador. Asimismo, el error del correo utilizado corre sobre las espaldas del asegurador, por ser quien lo ha elegido: no es infrecuente que el correo equivoque el domicilio de envío o no cumpla con la cantidad de visitas que se han contratado o se deje llevar por la versión de algún vecino

sobre la inexistencia del asegurado en ese domicilio. Todo eso, de ser probado por el asegurado/tomador, hará desaparecer la eficiencia jurídica del rechazo y el plazo se encontrará seguramente ya vencido. De allí la importancia que posee el elegir un correo eficiente.

12.

Qué significa *liquidar* un siniestro

Nos toca ahora entrar en una materia sumamente gravitante, cual es la liquidación propiamente dicha, es decir los actos por los cuales se decide la suerte del infortunio sufrido por el asegurado.

En la jerga especializada, la tarea de liquidación importa dos pasos fundamentales:

a. Determinar el derecho que al acreedor le asiste de recibir alguna indemnización (cualquiera fuera su monto). Esta tarea es tan sustantiva en la ejecución del contrato de seguro, que se ha dicho con razón que el liquidador forma parte del proceso de suscripción: es así: hasta el momento del siniestro, el riesgo es una mera eventualidad que se describe en la póliza con la mayor precisión posible, pero que no se identifica con un hecho preciso, hasta que éste ocurre. Sabido es que el seguro trabaja con experiencias sociales, de por sí inciertas, diferentes, a veces, tortuosas. Pues el liquidador – en este punto – es nada menos que la persona que deberá identificar si el hecho que tiene ante sus ojos es el que la póliza ha previsto como riesgo asegurado (en cuyo caso podría convertirse en un hecho indemnizable) o si se trata de una ocurrencia diferente a la prevista. El hecho que ocurrió, ¿es un hurto – por ejemplo, cubierto por la póliza -, o una rapiña - supongamos que excluida -; ¿se trata o no de la pérdida total prevista en la póliza como único extremo cubierto?. La tarea no es sencilla, y de ella surgirá – nada menos – que la consideración del siniestro progrese o no. Lo propio ocurrirá con la interpretación de las exclusiones a la cobertura: ¿representa el hecho ocurrido alguna de ellas?.

b. Una vez reconocido el derecho del asegurado, el liquidador deberá establecer el *quantum* de la indemnización. Para esto – nuevamente – deberá contar con conocimientos específi-

cos: muchas veces contables, acceso a precios de mercado y quizás, inclusive, conocimientos de mercados extranjeros de mercaderías.

Ahora bien, la liquidación de un siniestro puede realizarse a través de dos vías: lo que generalmente se denomina *liquidación por administración* – tarea que lleva adelante un funcionario en relación de dependencia de la propia aseguradora -, o *liquidación externa* – tarea que llevará adelante un profesional independiente dedicado a esta materia -. Esta decisión le corresponde al asegurador.

La ley no establece normas en materia de liquidación, pero lo que se dirá sobre ella representa la práctica internacional y, a mi entender, un razonable equilibrio para los intereses de las partes del contrato de seguro.

13.

Proceso de "liquidación del siniestro"

De todos los procedimientos de liquidación, hay dos que resultan fundamentales – especialmente desde el punto de vista jurídico -, y que son comunes a la liquidación por administración y a la liquidación por vía externa:

1. El *"deber de información"*

Usualmente la información contenida en la denuncia del siniestro – aun cuando se formule ésta con todas las formalidades y alcances que hemos aconsejado – suele ser insuficiente para el trabajo de liquidación.

Por lo pronto, el art. 36, bajo el título *"Deber de Información", establece una carga fuerte: "Dentro de los quince días corridos siguientes al siniestro el tomador, asegurado o beneficiario informará por escrito al asegurador, salvo dispensa por escrito del asegurador, toda la información necesaria para verificar el siniestro, determinar su extensión y cuantía, así como todas las circunstancias por las que considera que está comprendido en la cobertura del seguro".* El cumplimiento de la carga, de acuerdo a la redacción copiada, no depende de que el asegurador requiera esta información o no. El asegurado, tomador o beneficiario,

debe presentar esta información sí o sí. Sin embargo, hay que tener presente que, por más que cuente con el asesoramiento de un agente, esos acreedores de la indemnización pueden no conocer con exactitud la frondosidad de la información que "deben" presentar. De allí que, como veremos, el asegurador podrá pedir *"información complementaria"* (en este caso deberá hacerlo en forma fehaciente de manera de poder probar que la ha requerido, no esperar que se le ocurra al asegurado o beneficiario traerla) y estos últimos deberán proveerla. De allí que el art. 36 agregue: *"Asimismo, permitirá y facilitará todas las medidas o indagaciones necesarias a esos fines"* (siempre se refiere a los asegurados y beneficiarios). A estas informaciones que podrá requerir el asegurador, para diferenciarlas de las tratadas en este punto, las llamaremos *"informaciones adicionales"*.

Lo propio indica la ley para los seguros de responsabilidad civil. En el art.76 se lee: *"(Obligaciones y cargas especiales del asegurado). Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en esta ley, el asegurado en responsabilidad civil deberá procurar todos los medios de prueba relativos al hecho que razonablemente estuvieran a su alcance, ponerlos a disposición del asegurador, colaborar con este, y asumir las cargas procesales en caso de juicio. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones o la inobservancia de las cargas, hará perder al asegurado sus derechos en el caso ocurrido, siendo de su cargo las consecuencias patrimoniales de la reclamación"*

2. Las *"informaciones adicionales o complementarias"*

El liquidador puede necesitar más datos, sean documentales, declaratorias, testimoniales, visuales, etc..

¿Qué plazo tiene para hacerlo?: siempre los 30 días corridos a partir de la denuncia del siniestro, pues de llegar a ese límite sin haberlo hecho, el siniestro se dará irremediablemente por aceptado. Pero si lo hace en ese plazo, entonces el plazo para rechazar, recordemos, queda *suspendido*, hasta, justamente, que el asegurador cuente con los *"elementos suficientes"*.

Sin embargo, varias son las cuestiones que deben dejarse perfectamente aclaradas dentro de esta cuestión, que en diversos países ha generado un sinnúmero de dificultades en la liquidación de siniestros – muchas de ellas dirimidas judicial-

mente -, particularmente porque, como se comprenderá, su solicitud y su aporte, demoran el proceso liquidatorio y alejan en el tiempo el acceso del asegurado a la indemnización. De manera tal que la mala utilización de este derecho por parte de una aseguradora, podría ser un arma importante en sus manos para demorar el pago, desde ya, frustrando la buena fe del contrato de seguro. De allí lo fundamental de dilucidar varias cuestiones:

2.1. ¿Cualquier *información complementaria* puede ser exigida por el asegurador?. No cualquiera, solamente la que reúna a la vez estas dos condiciones:

a. Que sea *necesaria* para el proceso de liquidación. En este sentido deberá tenerse en cuenta la definición que hemos dado en cuanto a qué significa *liquidar* un siniestro en nuestra anterior presentación. Entonces, toda información que no resulte *necesaria* para determinar el derecho del asegurado a percibir una indemnización y/o para determinar el monto a que tiene derecho, carecerá de justificación legal para ser exigida.

b. Que el asegurado o beneficiario esté en posesión de la *información complementaria* que se le requiera o que esté en posibilidad de obtenerla. Esta característica resulta importante: como toda obligación jurídica, su exigibilidad está pensada para ser cumplida por seres humanos: de manera que no puede exigírsele al asegurado obtener una información que sólo un superhéroe podría conseguir.

2.2. La información complementaria sólo puede serle exigida al tomador, al asegurado o al beneficiario. El resto de las personas no está obligada a entregarla. Sin embargo, el liquidador puede solicitar otras informaciones y recibirlas si las otras personas, en forma no obligatoria, acceden a darlas. Pero la pregunta que surge en este caso es crucial: ¿las informaciones brindadas por otras personas – es decir, no por los obligados -, tienen la calidad jurídica de *información complementaria*?. La respuesta también es crucial: de ser así, la suspensión del plazo para rechazar el siniestro estaría vigente ante cualquier *información complementaria* requerida de recibida cualquier información, provenga de donde provenga. Consecuentemente, en mi concepto, la única información que tiene esta categoría es la que brinda el asegurado, tomador o beneficiario, de lo contrario quedaría para el asegurador un magnífico resorte para demorar la liquidación – fuera del control que pudiera ejercer el asegurado – cual sería obtener

informaciones de otras personas en forma periódica, para que el plazo del eventual rechazo se demore permanentemente. Esto no quiere decir que las informaciones que el liquidador obtenga por otra vía no sean válidas, ni que no puedan ser utilizadas como causales o justificaciones de rechazo del siniestro. Antes bien, todos los datos reunidos por el liquidador pueden ser utilizados en ese sentido. Pero la diferencia está en que la única información que posee la categoría legal de *suspender* el cómputo del plazo para el rechazo del siniestro, es la que debe otorgar el asegurado o el beneficiario. De allí que el liquidador debe ser muy juicioso en hacer jugar su poder investigativo, tratando de obtener indicios y pruebas otorgadas por otras personas, en el mismo plazo que está corriendo para que el asegurado brinde la *información complementaria*.

2.3. La *información complementaria* debe ser solicitada de manera fehaciente, quedando para el asegurador la prueba de su recepción. Vale para este problema todo lo que ya hemos indicado en cuanto al domicilio en que debe ser enviada cualquier comunicación y en cuanto a los efectos de su falta de recepción por culpa del propio asegurado.

2.4. ¿Existe una sola oportunidad para solicitar *informaciones complementarias* o pueden ser solicitadas en forma sucesiva?. No existe problema alguno para solicitarlas en forma sucesiva, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- Recibida la denuncia del siniestro, el asegurador debe solicitar todas las *informaciones complementarias* que razonablemente necesite, de acuerdo al estado de cosas de ese momento. No puede solicitarlas en cuotas, de forma de suspender el cómputo del plazo de rechazo del siniestro arbitrariamente.
- Sólo, y sólo si, de las informaciones que le brinde el asegurado ante el primer pedido, surgen dudas razonables frente a las cuales no tenga los "*elementos suficientes*" del art. 35, frente a las cuales se impone el requerir otras informaciones (siempre que tengan las características generales que hemos establecido para que sean exigibles), que no pudo conocer en el primer momento que serían necesarias, entonces puede legítimamente solicitarlas. Y así sucesivamente la cantidad de veces que esto ocurra. Va de suyo que cualquier juez interpretará restrictivamente esta facultad de solicitar sucesivas *informaciones complementarias*, pues podría desnaturalizarse

la buena fe contractual, permitiendo por esta vía que el asegurador demore injustificadamente la liquidación y el pago del siniestro. De allí que se debe ser muy prudente en el ejercicio de esta facultad, toda vez que si un juez considerara que ha sido ejercida abusivamente – como ha ocurrido en muchas oportunidades en el mundo – considerará también vencido el plazo para el rechazo, motivo por el cual el asegurador será condenado a pagar el siniestro más los intereses moratorios (y otros daños y perjuicios, si correspondiera).

3. Nos falta analizar los efectos de la falta de entrega del *deber de información* y de las *informaciones complementarias* que sean legítimamente solicitadas. El incumplimiento de estas obligaciones de información, produce la pérdida del derecho a la indemnización (art. 49), pero sólo en el caso en que el asegurador alegue y pueda probar que tal incumplimiento fue producido por dolo o culpa grave del obligado a brindar la información. El dolo o la culpa grave deben apreciarse en este caso en relación con la diligencia o la negativa del asegurado o beneficiario para conseguir la información que debe dar. No confundir con el dolo o la culpa grave en la producción del siniestro. Estos últimos pueden no existir, pero el hecho que el asegurado o beneficiario no quiera voluntariamente o no sea diligente en conseguir la información, hará que pierda su derecho, debiendo el asegurador rechazarlo en forma fehaciente, conforme a los procedimientos que ya hemos analizado.

14.

Eliminación de vicios anteriores

Debe repararse que la designación del liquidador – sea interno o externo – importa el lavado de cualquier vicio que pudiera estar afectando hasta ese momento el derecho del asegurado o beneficiario (falta de pago de la prima. Exclusiones evidentes, denuncia tardía, etc.), y que produjera su caducidad. Esto es consecuencia de una vieja teoría romanística, denominada “teoría de los actos propios”: aplicada a nuestro caso: si el asegurador obra como si esos vicios (siempre anteriores a la liquidación) no existieran, no podrá ya alegarlos en el futuro.

15.

Rechazo del siniestro como consecuencia de la liquidación

Hemos dicho ya que liquidar un siniestro significa tanto como determinar si le asiste al asegurado derecho a percibir una indemnización y, luego, de ser positiva la respuesta a esa pregunta, cuál debe ser el monto de la misma. En el ejercicio de la primera parte de la liquidación es que el liquidador procederá – conforme también hemos visto – a reunir toda la información necesaria para determinar aquel derecho, en procura de lo cual se basará, fundamentalmente, en el cumplimiento del "deber de información" por parte del asegurado o del beneficiario y en lo que hemos calificado como *información adicional o complementaria* y otras informaciones y documentos que habrá reunido. De los mismos surgirá si en la producción del siniestro ha obrado alguna exclusión de cobertura contractualmente prevista o si el asegurado no se ha conducido como la ley y la póliza lo ordenaban, habiéndose previsto para ello la sanción de su caducidad del derecho indemnizatorio.

Si de esa evaluación el liquidador arribara a la conclusión que le asiste derecho indemnizatorio al asegurado o al beneficiario, pasará a la siguiente etapa (cálculo de la indemnización). Pero si de su tarea surge la convicción de que no le asiste derecho indemnizatorio alguno, deberá procederse al rechazo del siniestro, siendo aquí aplicables todos los plazos y procedimientos que específicamente hemos estudiado en artículos anteriores.

16.

El monto indemnizable

Y bien, si en vez de todas las dificultades que hemos advertido hasta aquí, el liquidador llegara a la convicción que el derecho del asegurado existe, se abrirá entonces la segunda etapa de la liquidación, cual es la de determinar el monto indemnizable.

16.1. ¿Quién debe probar el siniestro?
A esta altura cabe preguntarse quién carga con la prueba de la existencia del siniestro y de su dimensión. La pregunta puede parecer pueril, pero

ha dado lugar a muchas discusiones. Hay asegurados que han sostenido que su única actividad reside en denunciar la existencia de un hecho y que, luego de ello, es el asegurador quien debe ocuparse de su liquidación – lo cual es cierto -, pero que esa tarea incluye el probar, en todo caso, que el hecho no ocurrió o que no tiene la dimensión pretendida por el asegurado. La cosa no es así.

Nuestra ley, en forma ponderable, establece en el art. 58: *"(Obligación de probar los daños y su cuantía).- El valor de los bienes asegurados establecido en la póliza no hace fe en caso de contestación y el tomador o beneficiario tiene siempre la carga de probar tanto la ocurrencia del siniestro, como la cuantía de los daños o pérdidas por los que pretende indemnización, excepto en el caso de los Seguros de índice o Paramétricos en los que la superación del umbral de indicador establecido en la póliza determina la indemnización..."*.

Queda perfectamente en claro, en consecuencia, quién carga con ambas obligaciones: la de demostrar que existió un siniestro y la de fundamentar el valor de los bienes afectados. Se hace referencia a una forma asegurativa muy moderna, cuales son los seguros paramétricos o por índices: sin ánimo se introducirnos en tan interesante tema, sólo relato que se trata de seguros en donde se promete una indemnización que no necesariamente tiene relación con el daño que ha sufrido el asegurado, sino con el fenómeno natural que habiendo ocurrido (una sequía, inundaciones o granizo, etc.) ha afectado el rendimiento previsto de la zona, no en particular de ese asegurado. De allí que la mención hecha sobre ellos por este artículo, es absolutamente correcta.

Diferente es el tema de las Exclusiones a la cobertura, cuestión que debe mencionarse pues puede suscitar confusión con lo recién relatado. El artículo que estamos analizando finaliza, nuevamente con corrección: *"...El asegurador tendrá la carga de la prueba cuando invoque causales de exclusión"*.

16.2. El enriquecimiento indebido

Es bien sabido que los seguros patrimoniales tienen siempre una función resarcitoria (o indemnizatoria, como otros la han calificado). Esto quiere decir que el asegurado no puede obtener, con el acaecimiento del siniestro y con el cobro de la indemnización, una reparación superior al daño efectivamente soportado. El principio resulta de absoluta aplicación en todos los seguros patrimoniales, pero no es absolutamente ajeno a los seguros de personas. En principio, en las coberturas princi-

pales de estos últimos (me refiero a las de muerte y a las de sobrevivencia), no podría hablarse nunca de un enriquecimiento indebido, dado que la vida humana no tiene valor económicamente medible. Sin embargo, ciertas coberturas accesorias a los seguros de personas sí la tienen: la renta diaria, la indemnización por gastos hospitalarios, el propio seguro de sepelio, la cobertura por operaciones graves, etc., aún vinculadas a la salud o a la vida humana, no pueden provocar indemnizaciones que excedan el daño soportado.

En síntesis, el seguro no puede provocar un enriquecimiento patrimonial del asegurado, pues no es esta su función, que, de lo contrario, excedería la característica indemnizatoria o resarcitoria que hemos apuntado. De allí la existencia de graves sanciones, como la prevista en el artículo 38 de la ley (fraude) cuando le hace perder el derecho indemnizatorio en caso de exageración fraudulenta de las pérdidas. Inclusive el fraude que ello conlleva en su esencia, es asimismo aplicable a los seguros de muerte o supervivencia, cuando, en algunos casos (como el suicidio voluntario o la participación del beneficiario en la muerte del asegurado), la ley o la póliza determinan la pérdida del derecho a la indemnización.

Pero más allá de cualquier intención dolosa la cuestión es analizar los supuestos y las consecuencias del enriquecimiento indebido, aunque no tengan una fuente dolosa. Un párrafo del art. 54 es contundente: *"...No puede dar lugar (la ocurrencia de un siniestro) a ganancia o enriquecimiento de especie alguna para el tomador o beneficiario..."*. Faltó en el párrafo incorporar al asegurado en tal prohibición, pero, dada la universalidad del principio, sin duda también le alcanza la misma.

16.3. Es así que toda indemnización, encuentra, desde el punto de vista del cálculo de su dimensión, tres vallas:

a. La *suma asegurada.* El principio se encuentra contenido en la última parte del recién citado artículo, cuando dice: *"...El límite máximo de indemnización a pagar por el asegurador por los siniestros y hechos ocurridos durante la vigencia del contrato, será el convenido en la póliza".* Vale decir que la suma asegurada se transforma en el límite máximo de la responsabilidad del asegurador, cualquiera sea el daño sufrido. Es obvio decir que el concepto de suma asegurada se integra con el monto nominalmente descripto en la póliza más los ajustes (de la suma asegurada o de la suma a indemnizar) que contractualmente se hayan previsto.

b. *El Valor a Riesgo.* En los seguros patrimoniales (así como en

aquellas coberturas accesorias de los seguros de muerte y de supervivencia a la que hicimos referencia anteriormente), el interés asegurable (verdadero objeto del contrato de seguro), recae sobre bienes, que siempre tienen un valor de mercado. Ese valor es el que técnicamente se denomina *valor a riesgo*, porque constituye la máxima pérdida que el asegurado puede soportar en su patrimonio, en virtud de un evento cubierto: nadie puede perder más de lo que tiene. El principio indemnizatorio con que encabezamos este punto, lleva entonces a concluir que, si un asegurado no puede enriquecerse en virtud de un siniestro, el asegurador nunca indemnizará más que el valor a riesgo al momento del siniestro, aun cuando la suma asegurada sea superior a él. Es por ese motivo que el valor a riesgo se transforma en la segunda valla o límite en la fijación de la indemnización. La situación en la que – al momento del siniestro – la suma asegurada supera el valor a riesgo, se denomina universalmente *Sobreseguro* y bueno es poner énfasis en que la medición de la relación entre ambos conceptos – tal como diremos más adelante para la situación inversa, el *Infraseguro* – siempre debe realizarse al momento del siniestro, lo que excluye dicho análisis al momento de la contratación del seguro o al momento del pago de la indemnización. Ello por cuanto la pérdida patrimonial que el seguro viene a resarcir, se produce en el momento de la ocurrencia del evento, ni antes ni después. Necesario es que lo recalque, pues resulta un error común en las liquidaciones el comparar la suma asegurada con el valor a riesgo al momento de fijar la indemnización – después de terminado el proceso liquidatorio -. Ello no debería ser así: puede haber habido sobreseguro al momento de contratar – sin intención dolosa, pues esto transformaría en nulo el contrato (recuérdese que el art. 57 indica: *"(Nulidad del Contrato de Seguro).- El contrato de seguro es nulo si se celebró con la intención manifiesta del tomador de enriquecerse indebidamente con el excedente asegurado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 inciso 1 de la presente ley..."* - o al momento de fijar la indemnización; pero si no lo había al momento de la ocurrencia del evento, entonces no podrá hablarse de enriquecimiento indebido y no se aplicarán las reglas que relataremos a continuación.

c. De haber Sobreseguro, resultará aplicable el art. 55: *"(Seguro en exceso).- Si al tiempo del siniestro el valor asegurado*

excede el valor asegurable, el asegurador solo está obligado a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido; no obstante, tiene derecho a percibir la totalidad del premio mediando buena fe de su parte". Esta última mención – la que permite al asegurador conservar la totalidad de la prima, aun cuando indemniza una suma inferior a la asegurada -, suele ser motivo de controversias, pero resulta de absoluta equidad y por eso es receptada por todas las legislaciones: ocurre que hasta un momento antes de la ocurrencia del evento previsto en la póliza, el asegurado puede solicitar la reducción de la suma asegurada si observa que ella excede el valor a riesgo. Si así lo hace, tendrá derecho a la devolución de la prima proporcionalmente por el tiempo no corrido. Pero como es el asegurado quien tiene a su cargo el cuidado del nivel de la suma asegurada, si llega con Sobreseguro al momento de la ocurrencia del evento, entonces la ley lo sanciona con la pérdida de esa devolución de prima, además de la reducción de la indemnización hasta el valor a riesgo, tal como hemos analizado.

Ahora bien, no todos los bienes poseen un *valor a riesgo* idéntico al *valor intrínseco* de un bien. Ejemplifiquemos: una silla vale lo que en el mercado puede ser vendida, lo mismo que un auto, un carruaje o cualquier otro bien. Pero si ese carruaje o esa silla fue la utilizada por Luis XVI cuando aguardaba el asalto a La Bastilla, entonces su valor intrínseco será muy inferior al valor de mercado. Ocurre siempre con las obras de arte, con ciertas joyas e incluso con ciertos bienes afectados a una determinada actividad, desaparecida la cual su valor de mercado disminuye a veces hasta desaparecer. Lo de las obras de arte es fácilmente comprensible: valen de acuerdo a su autor (influye si está vivo o muerto, si ha ganado un premio que lo ha hecho famoso, etc.), menos comprensible puede ser lo de otros bienes, para lo cual se requiere una explicación: un buque comercial granelero vale de acuerdo a la posibilidad que tiene el país de bandera de colocar sus granos en el exterior. Si he comprado un buque de ese tipo en U$S 5.000.000 el año pasado, y este año ese país pierde – por cerrarse los mercados – toda posibilidad de exportar granos, mi buque reduce su valor a "0" (o decrece enormemente), aunque en apariencia permanezca igual. De allí que en todos estos supuestos pueden presentarse discusiones en cuanto al valor a riesgo de estos bienes. Por ello la técnica aseguradora ha creado una forma de expresión de la suma asegurada –

distinta a la *lisa y llana* – denominada *"valor tasado"*, según la cual, de así indicarse en la póliza, el liquidador prescindirá de la ponderación del valor a riesgo al momento de determinar la indemnización, teniendo como único límite a considerar a ese *valor tasado.* Lógicamente, la suscripción de este tipo de contrato se encuentra siempre antecedida por una tasación realizada por un experto, que permita concluir que no se establece un valor tasado caprichoso – destinado a un enriquecimiento indebido -, sino que refleje el valor de mercado de ese objeto especial.

d. De haber Infraseguro se aplicará el art. 56, que lo define y fija su consecuencia: *"(Seguro insuficiente). Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador solo indemnizará en la proporción que resulte de lo que se ha asegurado en relación a lo que ha dejado de asegurarse..."*.

La medición siempre debe ser realizada al momento de ocurrencia del siniestro (en este caso, la ley no lo ha indicado expresamente como en el caso del Sobreseguro, pero es así pues ese es el principio universal, y porque se trata de la situación inversa al Sobreseguro, que sí lo prevé (art. 55)); ninguna importancia tiene que esta situación exista al momento de contratar la póliza, ni durante la vigencia de la cobertura, ni al tiempo de fijar la indemnización. De todas formas, por representar una forma de cálculo del monto indemnizable, la cuestión se constituye en un tema que el liquidador debe ponderar con toda corrección cuando realiza esta última acción, o sea la de determinar el monto al que tiene derecho el asegurado.

La existencia de la situación que hemos apuntado posee un efecto universal de tanta importancia que ha sido denominada *regla de oro de la indemnización*, y que, desde el punto de vista estrictamente técnico, se denomina *aplicación de la regla proporcional.*

Previo a su formulación busquemos su basamento lógico: si un asegurado llega al momento del siniestro teniendo cubierta una suma menor al valor que tiene a riesgo, y siendo que la responsabilidad del cuidado sobre el nivel de la suma asegurada cae sobre su espalda, corresponde de alguna manera sancionarlo con una forma especial de liquidación de su

siniestro, cual es la de aplicar esa denominada regla proporcional. ¿Por qué?: porque si él decidió asegurar menos de lo que poseía, razonablemente no puede recibir una indemnización tan íntegra, como si el seguro fuera completo y hubiera pagado prima por toda su exposición, y no solamente por una porción de ella.

La versión puramente técnica de la *regla proporcional* podría expresarse de la siguiente manera: *la indemnización es al daño como la suma asegurada es al valor a riesgo.* Valer decir que la misma proporción en defecto que exista entre la suma asegurada respecto del valor a riesgo, debe ser aplicada sobre el valor del daño efectivamente soportado, a los efectos de obtener el valor a indemnizar. Un simple ejemplo pondrá más claridad al asunto: si en mi negocio poseo heladeras para la venta por valor de $ 100 y decido cubrir el riesgo de hurto, pero por una suma de $ 40 y efectivamente me hurtan $ 40, podría un simple intérprete sentirse tranquilo pues la suma asegurada parece alcanzarle para indemnizar la pérdida: sin embargo la solución no le será grata: dado que el asegurado sólo aseguró el 40% de su valor a riesgo (o, en realidad, de su interés asegurable), pues recibirá sólo el 40% de la pérdida soportada: es decir, la indemnización sólo alcanzará los $ 16.

Dicho lo cual, corresponde hacer dos advertencias:

a. El Infraseguro nunca será aplicable a los seguros de muerte, por lo mismo que hemos reiterado ya en el sentido de que allí no hay valor a riesgo. Por tanto, no hay dato con que comparar el nivel contratado de suma asegurada. Consecuentemente, la aplicación de este instituto se limita a los seguros patrimoniales;

b. En caso de existencia de Pluralidad de Seguros (art 30) y no se haya emitido una sola póliza (coseguro) – es decir, un mismo interés asegurable asegurando un mismo riesgo, al mismo tiempo, pero en varias entidades aseguradoras -, la existencia o no del infraseguro se medirá sumando todas las sumas aseguradas de las distintas pólizas; de lo contrario condenaríamos siempre al asegurado, por el solo hecho de haber contratado seguros múltiples – facultad absolutamente legítima – a caer en infraseguro.

Pero hay situaciones y soluciones para evitar la aparición de esta figura:

1. en primer lugar, existen ciertas coberturas donde por su tradicional esencia y por estar así conformada la cobertura y la prima a aplicar (en su configuración técnica), la aplicación de la regla proporcional es siempre imposible, se pacte así expresamente o no, lo indique o no la póliza. Es el caso de la cobertura de cascos en el Ramo Automóviles: en ningún lugar del mundo, por una costumbre que data de la existencia de los vehículos y su aseguramiento, alguien hablará de infraseguro o de la aplicación de un prorrateo en el cálculo de la indemnización;

2. la otra variable es la posibilidad de contratar expresamente la no aplicación de esta regla básica. Así lo permite expresamente el último párrafo del art. 55: *"...Las partes, de común acuerdo, podrán excluir en la póliza, o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior".* En ese caso, asegurado y asegurador se pondrá de acuerdo a los efectos de celebrar un contrato que diga puntualmente que la regla proporcional no será aplicable, al menos en alguna circunstancia. Se trata de lo que comúnmente se denominan *"seguros a primer riesgo".*

Todavía, sin embargo, corresponde decir que existen dos formas tradicionales de celebrar este pacto:

- el llamado primer riesgo *absoluto*, contratación según la cual el infraseguro no será considerado por el liquidador a ningún efecto: en este supuesto, cualquiera sea la relación entre la suma asegurada y el valor a riesgo, el asegurador indemnizará hasta la suma asegurada, hasta el valor a riesgo o hasta el valor del daño, lo que sea menor, despreciando toda mención a la regla proporcional;

- el llamado primer riesgo *relativo*, contratación según la cual, al momento de la celebración, se establece (y así se indica en la póliza) la relación que existe entre la suma asegurada y el valor a riesgo, expresándose – generalmente – en combinaciones pares: 1 a 2, 1 a 4, 1 a 8. Esto quiere decir, en el primer caso, que la suma asegurada es el 50% del valor a riesgo máximo que el asegurado se compromete a mantener durante

la vigencia de la cobertura, pero que fundamentalmente deberá estar presente al momento del siniestro; en el segundo caso la relación será del 25% y en el tercero del 12,5%. ¿Cómo fijará un liquidador la suma a indemnizar en el supuesto de esta contratación?: si al momento del siniestro la relación preestablecida efectivamente se mantiene, el siniestro será liquidado como si el contrato hubiera sido hecho a primer riego absoluto; si, en vez, al momento del siniestro la relación se había roto, siendo esa relación entre la suma asegurada y el valor a riesgo inferior a la pactada, el siniestro será liquidando aplicando, lisa y llanamente, la regla proporcional, es decir, se volverá a tomar en cuenta la existencia de infraseguro.

e. *El Valor del daño soportado*. El tercero y último de los extremos que el liquidador debe ponderar es el daño que ha debido soportar el asegurado en virtud del siniestro. Su valuación constituye un límite infranqueable en el cálculo de la indemnización, pues lo contrario nos llevaría a un enriquecimiento indebido de parte del asegurado, ajeno al principio indemnizatorio o resarcitorio que hemos visto posee el seguro por naturaleza.

Dos aclaraciones, sin perjuicio de ello, debemos hacer sobre este límite:

- Nuevamente debemos indicar que el daño resarcible es el soportado o producido al patrimonio del asegurado en el momento del siniestro. Allí se produce el débito patrimonial que el asegurador ha prometido recomponer. Lo dicho debe quedar claro por un error común, cual es el tomar el valor de lo perdido al momento de fijar la indemnización, quizás algún tiempo prolongado después de ocurrido el siniestro, cuando el valor de mercado de la cosa afectada o desaparecida, por el transcurso del tiempo y/o la depreciación ocurrida, sea menor que al momento del siniestro: el asegurado ha soportado una pérdida de determinado valor antes que ello: es decir de su patrimonio ha salido una porción determinada y ésta debe serle reparada – lógicamente con el límite de la suma asegurada -;

- Y nuevamente también debemos decir que esto no resulta aplicable en los seguros de personas, en atención a que el daño soportado debe necesariamente coincidir con el que el asegurado calculó al tomar el seguro, siendo que la vida

humana y la salud no pueden nunca traducirse en la ponderación de una pérdida patrimonial concreta, más allá de la necesaria fijación de un valor de indemnización que deba hacer un juez en un supuesto de responsabilidad civil, pero en este caso estará afectado un seguro patrimonial (el del asegurado/responsable) y no uno personal.

17.

El salvamento.

Es incorrecto indicar que cuando el asegurado contrata un seguro, *traslada* al asegurador el riesgo. Esto es inexacto. El riesgo sigue siendo propiedad del asegurado y queda bajo su exclusivo cuidado. Lo que se traslada al asegurador son ciertos efectos patrimoniales desfavorables de un riesgo (bajo las condiciones y límites que se hayan pactado en el contrato) y a condición de que ese riesgo se verifique como siniestro en el plazo estipulado.

Lo dicho resulta un principio universal de máxima trascendencia: de no ser así el asegurado podría despreocuparse de la suerte de su riesgo, una vez contratado el seguro, y abandonarse en su cuidado, dejando que el siniestro ocurriera y esperando pasivamente el cobro de la indemnización. Nada de ello ocurre; antes bien, todas las leyes de seguros establecen la obligación del asegurado de cuidar el riesgo, de velar porque el siniestro no ocurra o sea de un nivel inferior y sancionan el incumplimiento de este principio. A la obligación o carga de la que estamos hablando, se la denomina universalmente *Salvamento*. Podría entonces definirse el mismo como la obligación que existe en cabeza del asegurado de conducirse de tal modo, dentro de sus humanas posibilidades, de una forma tan juiciosa como para que el siniestro previsto en el contrato de seguro no se produzca, o bien, si no puede lograr ese extremo, al menos impedir que el siniestro progrese, logrando que tenga una dimensión menor a la que hubiera tenido de observar una conducta desaprensiva. Nuestra ley, como no podría ser otro modo, establece esta carga en el comienzo del artículo 33, al indicar: *"Si se tratara del seguro de daños, cuidar los bienes asegurados conservándolos en el estado que tenían al contratar el seguro, y emplear toda la diligencia posible para precaver o disminuir los eventuales daños que pudiesen sufrir, aminorando las consecuencias del siniestro"*. Sin embargo, es necesario marcar que el art. es más completo que lo que otros países han legislado, pues en la primera parte transcripta señala la obligación de mantener el

estado de los bienes en el estado que se encontraban al momento de celebrarse el contrato, y que es el que el asegurador ha tenido en cuenta para tarifar y establecer las condiciones. Esta parte se vincula precisamente con la *agravación del riesgo*, tema que excede el marco de este trabajo.

En rigor, pues, el salvamento está referido en la segunda parte del artículo transcripto, cuando carga sobre los hombros del asegurado la obligación de aminorar las consecuencias del siniestro.

Relacionado con esta figura, la ley menciona otra – también de común presencia en otras legislaciones – cual es la prohibición del denominado "abandono". En efecto, el art. 23 indica: *"(Abandono). El asegurado no podrá hacer abandono total o parcial de los bienes u objetos asegurados, se encuentren o no afectados por un siniestro, para exigir indemnización sobre ellos, salvo pacto que prevea la entrega de tales bienes u objetos al asegurador".*

18.

Es una conducta humanamente exigible.

De esta primera definición surge también un importante condicionante: nadie – ni la ley, ni un asegurador, ni un juez – podría exigir del asegurado una conducta que excediera lo que un hombre razonablemente cuidadoso estuviera en condiciones de brindar. Concretamente, no puede pretenderse la conducta de Superman que apaga un incendio con su aliento o la de Batman capaz de ingresar a un edificio en llamas para alcanzar el matafuegos, sin que un rescoldo lo tizne. Nada de eso, se requiere simplemente que si un hombre normal podría haber tomado el matafuegos y apagar el incipiente incendio, sin peligro de su salud, lo haga; que el dueño de la fábrica no se siente a ver cómo la misma se incendia pensando en que cobrará el seguro o que el capitán de un buque, en vez de llamar a otro a que lo asista cuando está varado en medio de una tormenta con riesgo de hundimiento, no opte, en cambio, por saltar a los botes cuando pueda luego demostrarse que el salvamento era posible sin riesgo de vidas.

Siendo así, un poco más difícil resulta merituar la conducta cuando el asegurado es una persona jurídica. Claro, ellas no actúan sino a través de

personas humanas. ¿No existe entonces para ellas la obligación de salvamento?. No puede llegarse a ese extremo conceptual, pues, además, la ley no diferencia según la calidad del asegurado. Sin embargo, es obvio decir que la prueba del incumplimiento de la obligación, siendo el asegurado una persona jurídica, será de más difícil producción. Deberá probarse que la persona física con poder de decisión (no un empleado, ni un dependiente sin atribuciones de ordenar conductas) no observó la obligación. Sobre el tema existe una profunda dispersión doctrinaria, estando en un extremo quienes afirman que sólo podría imputarse el incumplimiento de esta carga cuando el asegurado es una persona jurídica en caso de probarse que el culpable es el presidente o el apoderado general. En mi opinión, cabe una lectura más armónica: se trata de una carga de conducta sobre la que es posible adoctrinar a ciertas otras personas físicas que componen una empresa. En consecuencia, basta, por ejemplo, que el encargado de la seguridad de una planta (que, por la esencia de su empleo, tiene a su cargo este tipo de tareas), mantenga una conducta pasiva, como para que pueda el asegurador alegar el incumplimiento de la carga con las consecuencias que luego estudiaremos. El caso típico es el capitán de un buque, que no es el armador, y a quien, sin embargo, la doctrina internacional le ha adjudicado siempre la obligación de cumplir con esta carga, desde que posee la total conducción del buque.

19.

Las consecuencias del incumplimiento.

No hay en la ley una expresa sanción al incumplimiento de la obligación de salvamento. Sin embargo, un principio jurídico universalmente aceptado, dice que no hay obligación o carga sin sanción, pues de lo contrario se convierte de una norma jurídica a una norma simplemente moral.

Por lo tanto, deberemos seguir con el principio universal, según el cual, existiendo la carga u obligación de salvamento (ella sí prevista en la ley) su incumplimiento no puede producir sino la pérdida del derecho a la indemnización, o su disminución – según veremos -.

O sea que, si el asegurador pudiera probar que el asegurado no ha cumplido con esta carga, cabe preguntarse: ¿no paga ninguna indemnización, o sólo queda eximido de la porción del siniestro que pudo haber evitado?. En mi criterio esta última es la posición que debe prevalecer. En consecuencia de esta interpretación, el liquidador, una vez demostrado

el incumplimiento de esta obligación, deberá merituar si, cumpliendo, el asegurado pudo evitar todo el daño o solamente una parte de él. En el primer caso, la indemnización será inexistente; en el segundo, la indemnización se reducirá a la porción del daño que no hubiera podido evitar, ni aun conduciéndose diligentemente.

20.

Los denominados "gastos de salvamento".

En cumplimiento de su obligación, el asegurado puede verse obligado a desembolsar dinero, esto es, a efectuar gastos. Universalmente se denomina a ellos *Gastos de Salvamento*. Un ejemplo, muy típico, que suele utilizarse para explicar su esencia: volvamos al caso del capitán del buque varado frente a la inminencia de una tormenta que puede ponerlo al borde del hundimiento. Dijimos ya, él no puede permanecer pasivo y debe llamar a un buque asistente, para que le tire un cabo y pueda zafar. Lógicamente ese llamado – en la medida en que es atendido por otro buque – no es gratuito: deberá abonar gastos (que en el caso particular del seguro marítimo, adquieren, justamente, el nombre de *Gastos de Asistencia y Salvamento*). Más allá de las buenas intenciones del capitán y del amor que pueda tener por el buque, debe advertirse que tal llamado – y tales gastos – se efectúan en cumplimiento de una obligación legal y contractual, nacida del contrato de seguro. Consecuentemente, todas las leyes del mundo – aún con distintas variables operativas – ponen en cabeza del asegurador la obligación de repararlos. Es decir, de restituir al asegurado los gastos que hubiera desembolsado en cumplimiento de su obligación de salvamento. Así también lo hace la ley uruguaya en el art. 33: *"Los gastos en que incurra el asegurado para precaver el siniestro o disminuir los daños, hasta la adopción de medidas por el propio asegurador, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados, serán de cuenta del asegurador, pero nunca excederán el límite del seguro".*

Sin embargo, tal restitución posee algunas características, que, o bien han sido establecidas por la ley o bien surgen de los usos y costumbres y de las interpretaciones que, al respecto, han hecho la doctrina y la jurisprudencia de otros países:

a. Sólo deben restituirse los gastos que no resulten manifiestamente desacertados (por eso el artículo citado indica *"...siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes*

salvados...". O, dicho de otra manera, los que resultaban necesarios para el cumplimiento de la obligación de salvamento. Esta es la primera regla limitante, según la cual los gastos dispuestos en exceso de lo necesario, no son recuperables del asegurador. Desde ya que la no necesariedad o el exceso, deberán ser probados por el asegurador, para obstar a su restitución.

b. Sólo deben restituirse los gastos que estén relacionados con la obligación de salvamento y vinculados con la cobertura otorgada por el asegurador, no con otras necesidades del asegurado – por importantes que estas fueran -. Este punto debe quedar perfectamente claro: los gastos de salvamento tienen su fundamento en un contrato de seguro que tiene una cobertura especificada y exclusiones. Si los mismos han sido realizados para prevenir un siniestro referente a un riesgo no cubierto, no son recuperables bajo la póliza. En su esencia jurídica, estos gastos son accesorios de la obligación principal de indemnizar. En consecuencia, si ésta última no existe – por tratarse de un riesgo excluido – igual suerte corren los gastos de salvamento.

c. Deben ser restituidos aun cuando el siniestro igualmente se produzca. Si nuestro capitán del cuento llama al buque asistente, quien llega e intenta infructuosamente la tarea de salvamento, y el buque se hunde, el asegurador debe igualmente reponer los gastos de este tipo ocasionados.

d. Pero en la ley uruguaya – lo cual no ocurre en otras legislaciones, como la argentina – no se deben *en exceso* de la suma asegurada, sino que la integran. Vale decir que, entre el monto del siniestro y los gastos de salvamento, el asegurador no deberá más que el límite de la suma asegurada. Obviamente que la póliza puede pactar lo contrario, y la validez de ese pacto es total.

e. Si en la liquidación del siniestro se advierte la existencia de infraseguro al tiempo de su ocurrencia, la proporción de descuento que se aplique sobre el daño soportado por el asegurado, será también aplicable sobre los gastos desembolsados.

f. La mención que hace el artículo en cuanto a que no deberán

reembolsarse los gastos que sean *desproporcionados a los bienes salvados*, deberá ser aplicada con mucha prudencia, pues podría redundar en una injusticia hacia el asegurado que cumplió su obligación de salvamento. Veamos:

i. En primer lugar, debemos entender que el artículo se refiere, a los efectos de determinar la desproporción, a los bienes *a salvar*, no a los bienes salvados, pues esto último se sabrá sólo después de realizar los gastos y si nada se salva, nada debería reembolsarse, lo cual no es equitativo;

i.i. Por tanto, no habrá lugar al reembolso sólo cuando el asegurador pueda demostrar que era obvio que resultaría más barato dejar ocurrir el siniestro que realizar gastos para salvarlo, y el asegurado, infundadamente, igual los gastó. Es decir, una situación muy especial.

21.

La indemnización

21.1. ¿A quién le pago?

Nos toca ahora dirimir una cuestión que parece obvia, pero que posee una serie de derivaciones que no la hacen tan simple.

Forzoso es reconocer que el lenguaje utilizado por la ley de seguros, no me parece del todo preciso. En algunos supuesto habla solamente del Tomador, en otros del Tomador, Asegurado o Beneficiario y en otros del Tomador y el Beneficiario. Por ejemplo, cuando establece la obligación de abonar el siniestro, como obligación típica del asegurador (art. 32 inc. 2)) habla del Tomador o Beneficiario: ¿y el asegurado?. Otro ejemplo, cuando habla de los derechos derivados del contrato (art. 11, 3er. Párrafo) habla del Asegurado o Beneficiario, siendo que el Tomador sólo podrá usufructuar esos derechos sólo previo consentimiento del Asegurado (nada dice del Beneficiario, como ya veremos): ¿es entonces que los derechos derivados del contrato no están integrados,

justamente, con el derecho a percibir una indemnización?. Otro ejemplo: cuando el art. 35 habla de la aceptación o rechazo del siniestro, dice que ambas circunstancias deben serle comunicadas al Asegurado, pero nada dice del Tomador o del Beneficiario: ¿qué se le podría comunicar al Asegurado en un siniestro de muerte?.

De allí que, en toda respuesta a la pregunta del punto, trataremos de integrar las soluciones provistas por la ley, de un modo de seguir lo que entendemos ha sido, en cada caso, su finalidad.

21.1.1. El Asegurado. Una primera respuesta – aplicable a los seguros patrimoniales en forma lisa y llana – nos permitiría decir – con esa obviedad que acabo de apuntar – que quien tiene derecho a percibir la indemnización es el asegurado. Por cierto, que esto es así: resulta ser el acreedor por excelencia. Con la única condición que, al momento de la ocurrencia del siniestro, poseyera interés asegurable, es decir, que el mismo haya producido un daño en su patrimonio, producto de un riesgo previsto en el contrato de seguro como indemnizable; de ser así, será entonces este asegurado quien tenga derecho a exigir el pago de parte del asegurador. En vez, la ausencia de este interés asegurable al momento del siniestro – debidamente acreditada por el asegurador – hace caer el derecho a pago alguno, pues sabido es que el seguro posee una función indemnizatoria y que no puede provocar el enriquecimiento indebido de nadie, como ocurriría en el caso que el siniestro se pague a quien no ha sufrido aquel débito patrimonial.

Dentro de este esquema debe recordarse que los seguros pueden ser – en cuanto a la expresión del asegurado en la póliza – nominativos, a la orden o al portador. En el primer caso, el asegurado estará nominado y consecuentemente la existencia o no de interés asegurable debe ser analizada en torno a esa persona designada. Si el seguro es a la orden, esto quiere decir que el asegurado nominado – por así preverlo la póliza – puede ceder sus derechos indemnizatorios a otra persona, quien a partir de esa cesión tiene el carácter de asegurado y consecuentemente es el nuevo acreedor de la indemnización. Pero para que esto sea así, deben darse dos condiciones:

a. que la póliza prevea que se trata de un seguro a la orden. Esto no se presume, sino que debe estar específicamente indicado;

b. que, habida la cesión, la misma sea notificada al asegurador,

de manera que, en el momento del pago de la indemnización sepa quién es el nuevo acreedor y pueda analizar si él posee o no interés asegurable que lo habilite a recibir el pago. La falta de notificación de esa cesión, la hace inoponible al asegurador, con una derivación práctica: si la cesión le había sido notificada, el asegurador debe la indemnización al cesionario: si la paga al cedente, paga mal y en consecuencia pagará dos veces; si, en vez, la cesión no le había sido notificada, el pago al asegurado original, lo libera de toda obligación frente al cesionario.

Finalmente, si la póliza se emitió al portador, al momento de la ocurrencia del siniestro, quien tenga interés asegurable, deberá presentarse alegando su condición de asegurado y justificándolo: si así puede hacerlo, entonces será el acreedor de la indemnización.

21.1.2. El Tomador en los seguros patrimoniales

Pero la cosa no es tan simple cuando estemos frente a un seguro *por cuenta ajena* (artículo 11 de la ley de seguros). Debemos recordar que la propia ley presume que los seguros son *por cuenta propia*, salvo que se especifique lo contrario, es decir, que se establezca que asegurado y tomador no son la misma persona: el primero es el titular del interés asegurable y el segundo el que contrata el seguro.

Pero allí nace un conflicto posible: ¿cuál de ambos será quien tenga derecho a percibir la indemnización?. El art. 11 de la ley indica: *"Los derechos derivados del contrato pertenecen al asegurado o al beneficiario en su caso, y el tomador, aun estando en posesión de la póliza, no puede hacerlos valer sin el consentimiento expreso de aquél ..."* (se refiere al asegurado y al beneficiario, según el tipo de seguro de que se trate).

Vale decir que el pago de la indemnización realizado a un Tomador, sólo finiquitará la obligación del asegurador en este aspecto, cuando medie previa conformidad del asegurado o del beneficiario, extremo que deberá ser probado por el asegurador. De lo contrario, el asegurador habrá pagado mal y, se sabe, quien paga mal, paga dos veces.

21.1.3. Los acreedores prendarios o hipotecarios

La prenda y la hipoteca son garantías del cumplimiento de una obligación que se asientan sobre determinados bienes (muebles para la prenda, inmuebles para la hipoteca – salvo las aeronaves y los buques, que, aunque bienes muebles, son objeto de hipotecas y no de prendas).

Lógicamente, el acreedor prendario o hipotecario tiene un interés legítimo en la conservación del bien sobre el cual se asienta la garantía, pues su pérdida resultará en una disminución de la calidad de su crédito. De allí que resulte muy común que obligue al deudor a tomar un seguro en amparo del bien gravado y que le exija que se lo mencione como acreedor prendario o hipotecario. De así hacerse, la obligación de pago por parte del asegurador sufre una nueva alteración respecto del trámite normal, cual es el pago directo al asegurado. El tema se encuentra extensamente tratado en el art. 44 de la ley: *"(Prenda o Hipoteca). El derecho de los acreedores hipotecarios o prendarios en los bienes asegurados alcanza a la indemnización que corresponda sobre los mismos bienes y hasta el monto adeudado, siempre que la garantía se hubiera constituido y se hubiera notificado en forma fehaciente al asegurador antes de su pago.*

El tomador, asegurado o beneficiario deberá informar de todo gravamen o derecho real constituido sobre la cosa a la fecha del siniestro.

El asegurador notificado de la existencia del gravamen, no podrá pagar la indemnización sin el consentimiento del acreedor hipotecario o prendario o sin la correspondiente constancia fehaciente del pago de la deuda o de haberse levantado la garantía que afectaba a los bienes.

Si la indemnización consistiera en la reposición o reparación de los bienes al estado que tenían antes del siniestro, no será necesaria la conformidad del acreedor hipotecario o prendario".

En primer lugar, debemos decir que – aunque sea lo más común y aconsejable – no resulta imprescindible que la existencia de un acreedor prendario o hipotecario deba figurar en póliza. Basta con que su existencia haya sido notificada en forma fehaciente al asegurador, lo cual puede hacerse en cualquier momento, hasta un instante antes de hacerse efectivo el pago de la indemnización. Si así ha ocurrido, el asegurador deberá proceder de la siguiente manera:

1ro. Notificará fehacientemente al acreedor prendario o hipotecario sobre la inminencia del pago de una indemnización, para que éste se presente a justificar su crédito, lo cual lo hará acreedor a la totalidad o a parte de la indemnización;

2do. No existe plazo alguno – como sí lo hacen otras leyes – para que el acreedor prendario o hipotecario se presente a hacer valer su derecho. Siendo así, si no se presenta el asegurador no podrá pagar la indemni-

zación, no cayendo en mora ni debiendo intereses moratorios. Hubiera, en mi concepto, sido preferible establecer ese plazo, vencido el cual el asegurador pagará la indemnización al asegurado, pues de lo contrario se paralizará el pago, sin provecho de nadie.

3ro. El acreedor prendario o hipotecario carga con la prueba de la existencia y vigencia del crédito y de su cuantía al momento de la ocurrencia del siniestro. Seguramente a ese tiempo, el deudor/asegurado habrá ya pagado algunas cuotas de su crédito y, en consecuencia, el interés legítimo del acreedor quedará reducido al saldo. Por tanto, deberá exponer su pretensión, nunca más allá de esa suma.

4to. Esa pretensión deberá serle comunicada de inmediato al asegurado. Si el asegurado concuerda con el cálculo, el asegurador pagará al acreedor prendario o hipotecario hasta la concurrencia de su interés y al asegurado el resto, hasta el valor del daño específicamente sufrido y de la suma máxima asegurada, cifras que nunca podrán ser superadas conforme se ha visto más arriba. Si, por el contrario, existe controversia entre el acreedor prendario o hipotecario y el asegurado, esa discusión es ajena a la competencia del asegurador, por lo cual él deberá proceder a consignar judicialmente la cifra que ha determinado como indemnización, comunicando a ambos en forma fehaciente su decisión y la ubicación del Juzgado que ha recibido la consignación, para que discutan en esa sede sus diferencias. El asegurador quedará liberado con la consignación apuntada.

Una última advertencia: este procedimiento es aplicable sólo cuando la indemnización es fruto de una pérdida total del bien sobre el cual se asienta la garantía: no es así en el caso de lo que la ley llama *reparaciones*, o sea, pérdidas parciales que no implican la desaparición o la inutilidad futura del bien. En estos casos, la indemnización será pagada al asegurado, sin intervención de sus acreedores, justamente porque el bien que garantiza la deuda que los une seguirá existiendo.

21.1.4. El Beneficiario de los seguros de muerte

En los seguros de muerte, de producirse esta, el acreedor de la indemnización será el *Beneficiario*. Veamos ciertos aspectos fundamentales:

a. El asegurado tiene derecho a designar Beneficiario a cualquier persona física o jurídica (art. 93). El crédito que nacerá en su favor en el momento de la muerte del asegurado, no integra el haber hereditario. En consecuencia, los herederos forzosos y

necesarios no pueden objetar el derecho del Beneficiario designado al cobro de la indemnización, salvedad hecha de que pueden exigirle la devolución de las primas que el asegurado desembolsó en vida (institución llamada *colación*), pues estas sí integraban la legítima del causante;

b. El asegurado puede modificar la designación del Beneficiario tantas veces como desee (art. 93 cuarto párrafo). Siempre que lo haga de manera fehaciente, la modificación es válida desde el momento en que llegue a manos del asegurador, siempre que llegue antes del pago del beneficio en los plazos establecidos por la ley. Lo propio ocurrirá con las modificaciones o revocaciones de beneficiario (2do. Y 3er. Párrafo in fine del art. 93). La facultad de modificarlo o revocarlo no existe cuando la designación es a título oneroso (por ejemplo, un seguro de muerte en favor de un acreedor);

c. De no existir beneficiarios designados, ellos serán los herederos legales. Para su determinación será necesaria una declaratoria judicial de herederos, situación a veces lamentable pues, de no existir bienes dejados por el causante, deberá abrirse una sucesión a ese solo efecto, motivo por el cual siempre es conveniente designar beneficiarios, aunque ellos sean la esposa, los hijos, etc.;

d. Hasta aquí todo muy claro. Pero la ley agrega en el art. 93 a los Tomadores. En efecto, el art. 93 dice que los Tomadores pueden revocar o modificar los beneficiarios (no dice si los puede designar originariamente, pero es obvio que sí) y que, en caso de no haber beneficiarios designados, sus herederos legales o testamentarios (junto con los del asegurado, pues dice *"tomador o asegurado"*) percibirán el beneficio. Si el contrato es por cuenta propia, las figuras de Tomador y Asegurado se reúnen en una misma persona, pero ello no ocurre en los seguros por cuenta ajena: ¿a quién se pagará el beneficio en ese caso?. La ley no lo aclara, pero la interpretación debería ser la siguiente:

A. Según el art. 11 el Tomador no puede cobrar una indemnización sin el consentimiento previo del asegurado. Pero en nuestro caso el asegurado habrá fallecido. Consecuentemente, como la protección del art. 11 es en favor del natural acreedor de la indemnización (el asegu-

rado), en nuestro caso, debemos interpretar que no puede cobrar el beneficio sin el previo consentimiento del Beneficiario. Sin embargo, debe hacerse necesariamente una excepción a este principio, constituido por los casos en que el Tomador sea el Beneficiario a "título oneroso" (ejemplo típico, los seguros de muerte por saldo deudor, o cualquier seguro similar donde se avale con él un crédito otorgado por quien figura como Tomador/Beneficiario): en estos casos, no sólo el Beneficiario no puede modificarse sin permiso del Tomador (art. 93, cuarto párrafo), sino que sería ilógico condicionar el pago del beneficio a la previa conformidad de los herederos del Asegurado fallecido, pues si no accedieran, la causa del contrato quedaría totalmente frustrada;

B. Lo mismo ocurre con la designación, remoción o modificación del Beneficiario: teniendo en cuenta que en los seguros de personas el interés asegurable está sobre la cabeza del asegurado, este es quien naturalmente debe designar los beneficiarios y, en su caso, modificarlos. El Tomador sólo podrá hacerlo con su previo conocimiento, siguiente la regla que, para el cobro del siniestro, trae el art. 11;

e. El Beneficiario puede ser el Tomador o Contratante de la póliza, en la medida de su interés legítimo en la muerte o la salud del asegurado, al momento de la ocurrencia del siniestro (art. 94). Por lo cual el asegurador deberá exigir siempre la prueba de ese interés (existencia y monto) antes de abonarle la indemnización. De lo contrario, puede verse obligado a pagar nuevamente a los herederos legales (o a otros Beneficiarios también designados).

22.

¿Cuándo y cuánto debemos indemnizar?

22.1. El plazo de pago

Terminado el proceso de liquidación – conforme a todas las instancias que hemos descripto -, corresponde el pago del siniestro.

Su tiempo no es voluntario para el asegurador, sino que está determinado en la ley. Efectivamente, el artículo 39 indica: *"(Plazo para el pago). El plazo para la liquidación del daño será de 60 días corridos, a contar de la comunicación fehaciente al asegurado de la aceptación del siniestro por parte del asegurador, siempre que se hayan cumplido las obligaciones y cargas previstas por la presente ley..."*. Se trata indudablemente de un plazo generoso, frente a los que existen en otras legislaciones, y habla de un país cuya inflación ha sido siempre muy razonable.

El cómputo del plazo comienza el día corrido siguiente a haberse aceptado el siniestro, que es el mismo que el asegurador posee para rechazarlo (art. 35, ya analizado), debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias (pedidos de información, suspensión, etc.) que también hemos analizado más arriba.

Este plazo es aplicable tanto a los seguros patrimoniales como a los de personas.

22.2. El incumplimiento del plazo

El art. 39 continúa diciendo: *"...Si la prestación no fuera pagada al término de dicho plazo, el asegurador caerá en mora por el solo vencimiento del término, y correrán a partir de esa fecha los intereses moratorios a la misma tasa que la estipulada para el caso de no pago del premio..."*

Obviamente el plazo de pago es perentorio. Lo primero que debemos tener en cuenta en este aspecto es que se trata de una obligación con plazo y por tanto resulta aplicable el artículo 1336 del Código Civil (coincidente art. 213 del Código de Comercio), que establece que la mora del deudor – en ese tipo de obligaciones – es automática, es decir, no se requiere, para que ella se produzca, de ningún reclamo fehaciente por parte del acreedor, sea judicial o extrajudicial: el solo vencimiento del mencionado plazo hace caer al asegurador en mora.

Ahora bien, ¿cuál es la sanción a la mora? La respuesta más simple, primera y directa, es indicar que ella está representada por el pago de los intereses moratorios. Lo dice el párrafo del art. 39 recién transcripto, el cual, además, identifica la tasa a aplicar como la misma que se haya previsto para el pago moroso de la prima.

Sin embargo, la cuestión no queda allí: ese párrafo que transcribimos, termina diciendo: *"...sin perjuicio del derecho del tomador a optar por la*

aplicación de las disposiciones del Decreto-Ley Nº 14.500, de 8 de marzo de 1976". (el subrayado, ya veremos por qué, me pertenece).

El Decreto- Ley 14.500/1976 establece lo que se denomina la *actualización* de las *obligaciones dinerarias* (característica que tienen las indemnizaciones por siniestros), indicando que, para liquidar una obligación de esta especie, en un proceso jurisdiccional o arbitral, *"...se tendrá en cuenta la variación en el valor de la moneda ocurrida durante el tiempo que mediare entre la fecha de su nacimiento y la de su extinción...". Y en su art. 2 establece que: "La variación en el valor de la moneda será determinada por la evolución del índice general de los precios del consumo elaborado mensualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas...".*

Ahora bien, volvamos al párrafo subrayado del art. 39 de la ley de seguros. Según él acreedor de una indemnización por siniestro (nuevamente vuelve a mencionar solamente al Tomador, cuando también debió hacerlo al Asegurado y al Beneficiario), puede optar, verbo que significa claramente que no puede recibir la actualización monetaria más los intereses moratorios, sino que debe optar por uno u otro. En realidad, lo que hace el art. 39, en principio, es sacar del ámbito del seguro al Decreto-Ley 14500, imponiendo una solución autónoma para la mora del asegurador, aunque se trate de una obligación dineraria. Pero, por si la actualización del Decreto-Ley resultara mayor a la carga de los intereses moratorios, tal como se han definido, le da al acreedor del siniestro la posibilidad de optar, de manera de no brindarle una solución inferior a la de cualquier acreedor de una obligación dineraria.

22.3. La Compensación

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones (art. 1449 del Código Civil, concordante con el art. 975 y ss. del Código de Comercio), de acuerdo al cual dos personas, que poseen mutuamente la condición de deudor y acreedor, netéan sus cuentas y créditos, pagando el deudor el saldo de dicho neteo y quedando, a partir de ese momento, liberados ambos de las deudas que poseían, hasta la concurrencia de lo *compensado*.

La compensación puede ser impuesta por el deudor a la otra parte: no depende su aplicación de la voluntad conjunta (se verifica *"ipso iure"*, aun sin noticia de los deudores, dice el art. 1498 del Código Civil). El único requisito que ese texto establece para su procedencia, es que ambas deudas estén – al momento de la compensación - vencidas y

exigibles (art. 1506), es decir, hayan tenido que pagarse ya y no se las haya pagado o se las tenga que pagar en el momento de la compensación (esto quiere decir *vencidas*), y exista acción judicial para perseguir su pago (por ejemplo, que no estén prescriptas, esto quiere decir *exigibles*).

Vayamos al ejemplo típico en materia aseguradora: al momento en que el asegurador debe pagar la indemnización, el asegurado posee una deuda por primas hacia él, ya sea porque se ha hecho exigible una nueva cuota mientras el siniestro se liquidaba o porque – siendo el siniestro una pérdida total – corresponde el cobro de todas las cuotas del período de contrato en curso. Entonces el asegurador tiene derecho a pagar el neto entre ambas deudas, compensándolas.

Al estar previsto este instituto jurídico en el Código Civil, pudo haberlo obviado perfectamente la ley de seguros e igualmente hubiera resultado aplicable a nuestro ámbito, como ocurre con muchas otras instituciones jurídicas. Sin embargo, la ley de seguros se ocupó del tema y en el artículo 41 dice: *"(Compensación).- El asegurador tiene derecho a compensar los créditos que en razón del contrato tenga contra el tomador o el asegurado, con las sumas que adeude por concepto de indemnización al tomador, al asegurado o al beneficiario"*. Este texto va a provocar - porque ya lo han hecho textos idénticos en las legislaciones de seguros de otros países - un conflicto interpretativo (al menos doctrinario): ocurre que el artículo 41 mencionado dice que el asegurador podrá compensar "en razón del contrato", frase por la cual alguna doctrina ha dicho que sólo se pueden compensar las deudas y créditos nacidas de un mismo contrato, pero no de dos contratos de seguro diferentes, aunque en ambos haya identidad de asegurador y tomador. Es decir, niegan la posibilidad de que en seguro haya una compensación amplia – como en cualquier otra operación civil y comercial – y pretenden que sólo sea admisible una compensación relacionada con ese contrato, no con otro.

Me permito disentir absolutamente con tal apreciación. Me asisten varios argumentos que mencionaré:

1. La amplitud que el artículo 1497 y siguientes del Código civil establece, sirve para dar marco a una interpretación dudosa del artículo 41 de la ley de seguros.

2. Cuando el artículo 41 se refiere a los créditos y deudas "del contrato", sólo quiere decir que la compensación también llega al contrato de seguros, pero de ninguna manera

pretende cercenar un derecho secular que le asiste a cualquier deudor y que no encontraría ninguna razón justificable.

Por lo tanto, a mi entender, el derecho a compensar por parte del asegurador es absolutamente amplio. Cualquier deuda que el Tomador tenga con él al momento del pago de la indemnización será descontada de la misma, provenga de ese contrato de seguro o de otro contrato de seguro. Y ese descuento le será oponible al asegurado o al beneficiario que reciba la indemnización, aunque ellos no fueran los Tomadores del contrato, porque así lo establece expresamente el mencionado artículo 41.

22.4. La subrogación. ¿Qué pasa después del pago del siniestro?

Cuando el asegurador procede a abonar un siniestro, se abre para él una figura que, en rigor, es propia del derecho común, pero que encuentra en el derecho de seguros – y en su práctica diaria – un lugar de aplicación sumamente fértil. Se trata de la institución de la *Subrogación*.

Subrogarse significa ponerse en el lugar de otro. Existen situaciones, en el campo del derecho, donde, por efecto de la ley o de un convenio particular, una persona se coloca jurídicamente en el lugar de otro, a los efectos de cumplir la obligación de este (subrogación del deudor) o recibir el crédito que a él le pertenecía (subrogación del acreedor). En rigor estas son las dos clases de subrogación que existen y de ambas hay ejemplos en el campo del seguro. Es típico en los seguros de responsabilidad civil que, habiendo seguro, el asegurador se ponga en el lugar del asegurado a los efectos de cumplir las obligaciones con respecto a la víctima de un accidente o a sus derechohabientes. Esa es una subrogación del deudor.

En vez, en este trabajo se estudia la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado motivada por el pago de la indemnización. Esa es una subrogación del acreedor, y a ella se refiere el artículo 42 de la ley de seguros, cuando dice: *"(Subrogación).- El ejercicio de derechos y acciones que en razón de un siniestro correspondan al asegurado contra terceros responsables de los daños o perjuicios, se transfiere al asegurador..."*

Ahora bien, también se ha dicho que la subrogación puede provenir de la ley o de un convenio (art. 1469 del Código Civil). Los dos ejemplos que se han visto tienen fuente legal; pero nada impide que, en cualquier situación, por convenio, una persona asuma las obligaciones de otra o se haga acreedora de sus derechos.

El artículo 42 de la ley de seguros indica que ello ocurre *"...una vez pagada la indemnización..."*.

Vamos a un ejemplo: supongamos que, como aseguradores, tenemos cubierto un vehículo *contra todo riesgo* (es decir, incluyendo cobertura de daños parciales por accidente). Ese vehículo es chocado por otro (tercero culpable del accidente). Si el seguro no hubiera existido, el propietario del vehículo embestido hubiera tenido una acción contra el culpable para que le reparara el daño. Pero como existe, nos reclama a nosotros (aseguradores) el pago del siniestro cubierto en virtud del contrato de seguro. La aseguradora paga, pero el derecho que el asegurado poseía contra el culpable, resulta automáticamente transferido al asegurador, por obra del artículo antes mencionado.

La solución es absolutamente lógica: no sería admisible que el tercero culpable se viera desligado de su obligación de reparar el daño que provocó por existir un seguro que él no contrató; ni tampoco sería admisible que el asegurado retuviera el derecho contra el culpable, pues de esa forma cobraría el siniestro dos veces, una de su asegurador y otra del responsable, enriqueciéndose indebidamente. Para que este enriquecimiento indebido no se produzca, la ley, en nuestro ejemplo, priva al propietario de un bien dañado de pretender la indemnización de su asegurador y también del culpable, confiriendo al asegurador – precisamente por el instituto de la subrogación – el derecho de reclamo hasta la indemnización pagada. Si, sin embargo, la indemnización no llegara a satisfacer la totalidad del daño padecido por nuestro asegurado (por ejemplo, porque la suma asegurada era menor a ese daño), el asegurado/víctima conserva el derecho contra el responsable por la porción que no le fue indemnizada por su seguro.

De lo dicho se desprende que para que se verifique la subrogación del artículo 42 hacen falta tres requisitos: 1) que exista un tercero responsable del siniestro, ajeno al contrato de seguro; 2) que el evento dañoso esté cubierto por un contrato de seguro, generando en el asegurado el derecho a ser resarcido por el asegurador; 3) que el asegurador haya indemnizado el siniestro.

Asimismo, debemos recordar que el asegurador que ha indemnizado a su asegurado, no solamente puede reclamar el recupero al responsable sino también al asegurador de éste, quien responderá en los términos del contrato de seguro que lo vinculaba con aquel responsable.

Finalmente digamos que el derecho a la subrogación le asiste al asegurador desde el mismo momento que indemniza a su asegurado y por ese solo hecho, sin requerir la conformidad de su asegurado, pues la subrogación es automática (art. 42 de la ley de seguros y art. 1472 del Código Civil, este último indicando que la subrogación se produce *ipso iure*).

22.4.1. ¿Hasta dónde puede subrogarse la aseguradora?

La subrogación admitida por el artículo 42 presenta dos límites económicos:

- la indemnización pagada al asegurado. Vale decir que la subrogante no puede pretender obtener del tercero-responsable una suma mayor a la indemnizada al asegurado, pues de lo contrario sería ella quien se estaría enriqueciendo indebidamente, y

- lo que el tercero responsable deba al asegurado. Es decir que, si en la producción del siniestro existe culpa concurrente del asegurado y del tercero, el asegurador subrogante sólo podrá reclamar de este último hasta el límite de su responsabilidad y no todo el siniestro. Un ejemplo clarificará la cuestión: si en la producción de un siniestro ocurrido a un vehículo asegurado le cabe responsabilidad del 50% al tercero y de 50% al asegurado, el asegurador - que abonó el 100% del siniestro a su asegurado - sólo podrá reclamar del tercero la devolución del 50%, pues esto solamente es lo que dicho tercero le debía al asegurado.

Asimismo, si un asegurador subrogante actúa contra el asegurador del responsable, sólo podrá reclamarle hasta el límite económico del contrato de seguro que unía a estos dos últimos.

Finalmente digamos que, en virtud del principio de que sólo se puede reclamar lo efectivamente indemnizado, el asegurador deberá deducir de su reclamo la franquicia a cargo del asegurado - si la hubiera -, pues no la ha pagado. De la misma forma, en ningún caso podrá reclamarse del tercero-responsable los gastos de liquidación del siniestro, pues ellos fueron realizados por el asegurador en su propio interés, es decir, para investigar el siniestro y decidir si indemnizaba o no, y cuánto.

22.4.2. Instrumentos para la subrogación

¿Con qué elementos debe contar la entidad aseguradora para reclamar del tercero responsable la repetición de lo pagado?

La sola demostración del pago hecho a un asegurado en virtud de un hecho de responsabilidad de un tercero, habilita a pretender de él – y de su asegurador, como se ha dicho – la repetición. Es que la figura de la *Subrogación* existe como institución ya en el Código Civil (artículo 1468 y ss.), al punto que algunos autores han sostenido que las leyes de seguros son redundantes al hablar de esta institución jurídica, porque ya estaba el principio establecido en el derecho común. Lo dicho es importante pues, en base a esto, aun los siniestros pagados *graciablemente* - es decir, sin existencia de cobertura – son recuperables del tercero responsable, no ya por aplicación del artículo 42 de la ley de seguros – porque éste requeriría una cobertura vigente – sino sencillamente por el principio general del derecho común, ya mencionado.

Siendo entonces la demostración del pago hecho al asegurado la única exigencia instrumental de la subrogación, corresponde completar el concepto diciendo que la inexistencia del recibo escrito, tampoco es óbice para su progreso, si el asegurador subrogante puede demostrar, por cualquier otro medio de prueba, que el pago ha sido realizado.