

AÑO 5 · #15 · DICIEMBRE 2019 · DISTRIBUCIÓN GRATUITA

más SEGUROS

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN URUGUAYA DE EMPRESAS ASEGURADORAS



Entrevista
internacional
**Brecha de
Protección
del Seguro**
Ricardo González

Capacitación conjunta · AUDEA y BSE

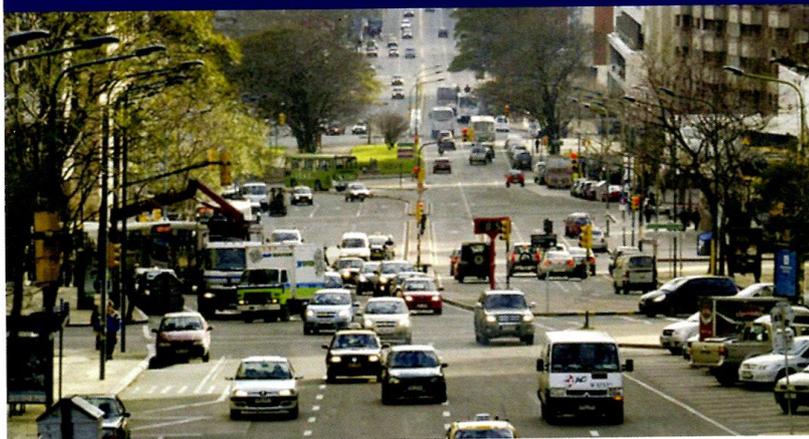
Leyes de Seguros · FERRERE · GUYER®ULES · BARRERA&ASOC.

Novedades del sector · Acciones de RSE

AUDEA · Asociación
Uruguaya de
Empresas
Aseguradoras

elè B.
ediciones &
gráfica

:: A 10 años de vigencia de la ley del SOA :: nuevos debates jurisprudenciales en relación al dolo de la víctima



Dra. Marianela Melgar

Socia del Estudio
JORGE BARRERA & ASOC.



JORGE BARRERA & ASOC

El 19 de agosto del año 2019 se cumplieron 10 años de la entrada en vigencia e implementación de la Ley 18.412. Si bien la norma es del 14 de noviembre del 2008, la Ley 18.491 prorrogó su entrada en vigencia hasta el 19 de agosto de 2009. Esta norma conjuntamente con el Dec. R 381/09 y el el Dec. R 361/2010 integran este microsistema normativo de Seguro Obligatorio Automotor que se conforma con las normas mencionadas.

"El Derecho, para el estudioso, no es un campo donde prima la seguridad racional sino que es más bien una tierra misteriosa..."

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

En esos tiempos la adopción de este sistema obligatorio era un tema de primacía para los legisladores, ya que la mayoría de los países no solo de Europa y Medio Oriente, sino la mayoría de los países de Latinoamérica ya contaban con esa legislación. Estábamos en instancias de cambio, principalmente con los avances que desde hace algún tiempo se venían presenciando en la Responsabilidad Civil. En estas ondas de cambio, lo esencial era la nueva concepción del daño, ya no como un simple elemento de la responsabilidad civil, sino como un objeto en sí mismo, como un elemento que "necesitaba" un lugar primordial de estudio y como una disciplina independiente. De esta manera la vieja responsabilidad civil, basada exclusivamente en la culpa y su retroalimentación con la antijuridicidad, comienza a dejar su eje central que era el ofensor, para pasar a sustituirlo por EL DAÑO. No existe duda alguna que al elevar "el daño", el perjuicio, a un lugar incomparable, también se comenzó a resaltar a la víctima a quien "necesariamente" se le debe reparar el daño que se le ha causado, dándole importancia prioritaria al más débil de las relaciones en el derecho privado. Paralelamente a ello, también se le pasó a dar mayor relevancia a las nuevas FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, pero principalmente aquellas en que el Seguro tiene su que ver y puede cumplir

funciones concretas, que colaboran no solo a prevenir EL DAÑO, sino también a indemnizarlo evitando las insolvencias, con una función esencialmente distributiva.

Es entonces en nuestro país que a partir de dicha normativa dimos un paso sustancial, basado en la responsabilidad objetiva entendiéndose por tal cuando la norma no considera las conductas para atribuirle responsabilidad. En este sentido, el SOA (como se lo comenzó a denominar normalmente) pasó a ostentar una finalidad asistencial de la víctima acercándonos a una decadencia de la responsabilidad civil individual para revalorizar a la social y a no considerar la importancia de la función preventiva de la responsabilidad civil. El aseguramiento se fundamenta en el cálculo de probabilidades, exigiendo un estudio estadístico, sin embargo todos estos extremos no se dan en el SOA.

Pasados 10 años de su entrada en vigencia, nos costaba comprender determinadas situaciones planteadas por la norma, como ser si era correcto que se tutelara tanto a las víctimas como para indemnizar situaciones en que la misma tenía conductas muy temerarias, como ser la indemnización de terceros en estado alcoholizado, como otras situaciones tan graves, esto es la realización de competencias o picadas a excesiva velocidad. Todas estas situaciones no parten de una simple negligencia de la víctima, sino de un obrar intencional y consciente de las mismas.

Realidad normativa y fundamentos del Dolo en la aplicación del SOA: a los efectos de comprender la situación debemos comenzar refiriéndonos a la propia Ley, que en este sentido posee dos normas: por un lado el art. 2 el cual indica: "A los efectos de esta Ley, accidente es todo hecho del cual resulta un daño personal, de lesión o muerte, sufrido por un tercero, determinado en forma cierta, aun en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor"; y por otro lado el art. 6 de Exclusiones el que en su literal E excluye como terceros beneficiarios de la indemnización a "...La víctima o sus causahabientes, cuando haya mediado dolo de su parte en la producción de las lesiones o muerte".

Esta redacción nos demuestra que nuestra legislación se afilia al sistema de seguro de responsabilidad civil obligatorio, sin atribución de culpa es decir "non-fault insurance", esto es que las víctimas de accidentes automovilísticos automáticamente reciben el beneficio sin una evaluación de su culpa o no en el accidente. Analizando pormenorizadamente el literal E del artículo 6 de la ley, parece claro que el dolo no puede ser objeto del seguro, ya que de aceptarse se interpretaría como un incentivo para producir el siniestro. Los elementos esenciales del contrato de seguro como la aleatoriedad y el riesgo incierto se desvirtuarían completamente. Citando a Nicolás Barbato en su obra "Culpa grave y dolo en el derecho de seguros", el mismo expresa que el dolo "...es el elemento intencional que da lugar a la provocación injustificada del siniestro.."; y agrega "...La existencia de dolo convierte al suceso en un hecho neutro al seguro, ajeno a esa cobertura,..."

Actualidad Jurisprudencial: Dedicándonos estrictamente a la referencia al dolo de la víctima planteado en el literal E del art. 6 de la ley 18.412, el ejemplo pensado primariamente al momento de sancionada la misma es el de la persona que pretende suicidarse, al tratar de ser embestida por un vehículo automotor. Sin embargo, hemos advertido un mayor análisis de los Tribunales a la hora de sentenciar respecto del concepto de dolo, integrando al dolo eventual como causal de exclusión del beneficio de la indemnización. Nos preguntamos entonces ¿qué se entiende por

dolo eventual? Según el art. 18 del Código Penal "El resultado que no se quiso pero que se previó se considera intencional". Pero civilmente ¿es correcto en el régimen de responsabilidad extracontractual admitir el dolo eventual?, la respuesta es negativa ya que el artículo 1319 de nuestro Código Civil en su inciso 2, recoge como única modalidad el dolo directo, esto es la intención de dañar. Sin embargo, en el ámbito de la Ley 18.412, se entiende que a diferencia de lo que dispone el art. 1319 del CC, la norma del art. 6 lit E, no define legalmente al dolo y esto permite que el jurista pueda permitir el ingreso del DOLO EVENTUAL y en consecuencia excluir del seguro a la víctima o sus causahabientes cuando el daño que sufren y por el que reclaman, es resultado de su conducta ajustada a esa imputación.



En este sentido es muy importante resaltar las diferentes situaciones que se analizaron por la Jurisprudencia y en donde algunos tribunales decidieron aplicar el instituto del Dolo eventual, como un avance esencial en las reclamaciones que muy injustamente las Compañías deben indemnizar diariamente.

La *primer casuística* que empezó a determinar desde el 2014 la aplicación del dolo eventual como imputación y exclusión de indemnización, fueron las situaciones de las carreras de motos o autos con velocidad excesiva. **El TAC de 1 turno en sentencia 106/2017 del 13 de Setiembre de 2017**, determinó que sin violentar el régimen objetivo de responsabilidad de la ley: "...las carreras clandestinas son antirreglamentarias y perseguidas por la autoridad competente y de ello también existe conciencia de los partícipes. Se trata en fin, de conductas que denotan un total desprecio del enorme peligro que implican y la provocación intencional de la situación de riesgo, en tanto si bien en definitiva no se quiere el resultado (lesión o muerte) indubitablemente el mismo es altamente factible, y ello no es desconocido para las aquí víctimas fatales, por lo que ante su configuración, no puede dejar de hablarse de dolo de los partícipes..." En este mismo sentido, **el TAC de 4 turnos en sentencia 141/2018 del 26 de Setiembre de 2018** también excluyó la indemnización de SOA por dolo eventual en circunstancias que: "...fue la conducta del conductor de la moto, quien asumió el riesgo de perder la vida al emprender una loca carrera a alta velocidad, (...), con el afán de fugarse con el producto de lo apropiado mediante arrebato y no ser atrapado. En suma: la reclamación de autos en definitiva implica pretender la cobertura del seguro por un siniestro de tránsito que se origina en una fuga por un delito y ello sin duda excede la finalidad de la ley de seguro obligatorio, por lo que se habrá de confirmar la solución desesetimatoria de la demanda..."

La segunda casuística que en el año 2017 plantea el comienzo del debate jurisprudencial es respecto de la influencia del estado alcohólico de la víctima, como eximente de indemnización. Esta novedad jurisprudencial fue analizada y exhibida por **el TAC de 5 turnos en sentencia 6/2017**. No debemos olvidar que la prohibición de conducir vehículos con concentración de alcohol en sangre superior a 0,0 gramos

por litro comenzó a regir a principios del año 2016 con la sanción de la Ley 19.360, estando ya vigente desde el año 2014, por Decreto 120/ 2014 en su artículo 41 la prohibición de conducir vehículos cuando se posea Cannabis psicoactivo en el organismo. La prohibición de conducir vehículos con un grado de Alcohol en sangre superior a 0,0 gramos por litro y/o consumo de cannabis, ES TOTAL, por lo que es indudable que al no admitirse ningún tipo de graduación, cualquier individuo que haya consumido cualquiera de las dos sustancias y se dispone a conducir en ese estado y si el mismo provoca un siniestro DEBE CASTIGARSE A TÍTULO DE DOLO ENVENTUAL.

Entiende la sentencia que "... conduciendo una moto en ese estado, que es de alta alcoholemia, viola la normativa de circulación y motivo que fuera retenida la libreta de circulación. Ese grave y peligro comportamiento configura dolo, porque era perfectamente previsible para cualquier sujeto que podía llegar a tener cualquier accidente de circulación, incluso sin participación de otras personas, simplemente por los efectos de alcohol. En el caso de autos (Sent. 6/2017 TAC 5) el propio actor reconoció, que la causa que provocó el siniestro fue exclusivamente atribuible a su conducta,(...) y que había ingerido alcohol, con un resultado de espirometría de 1,28 gramas de alcohol por litro de sangre. Entiende la Sala (...) que ese grave y peligroso comportamiento configura dolo, porque era perfectamente previsible para cualquier sujeto que podía llegar a tener cualquier accidente de circulación, incluso sin participación de otras personas, simplemente por los efectos del alcohol.

Aplaudimos todos estos cambios jurisprudenciales, en donde todas las exclusiones de cobertura deben ser relevadas y favorecidas a favor de la función PREVENTIVA en la causación del DAÑO.

Desde nuestro punto de vista resaltamos este giro jurisprudencial en el ámbito del SOA, así como desde el punto de vista PENAL, ya que la gran cantidad de fallecimientos y lesiones graves que se siguen dando en nuestro país a raíz del consumo de alcohol y estupefacientes en los accidentes de tránsito así como la conducción de vehículos a excesiva velocidad, denotan que aun existe en nuestro país una total irresponsabilidad en el tema, no siendo coherente el régimen normativo, sancionando severamente determinadas conductas (alcohol y exceso de velocidad) **y por otro lado premiar con una indemnización de SOA**". ●

SERVICIOS DE OPERACIÓN Y SOLUCIONES TECNOLÓGICAS

NUESTRAS ESPECIALIZACIONES

-  TASACIONES
-  SOFTWARE
-  CONSULTORIA



Av. Cobo 1066, C.A.B.A.
Buenos Aires

Tel. (+54) 11 5263-3509
contacto@oktecnico.com



Peatonal Sarandí 560
Plaza Matriz | Montevideo

Tel. (+598) 2915-5247
contacto@oktecnico.com