

DESGRABACIÓN

MARTÍN ARGAÑARAZ LUQUE

DANIEL GUFFANTI

VEIGA

Muy bienvenidos a ambos y vamos a empezar con esta entrevista abierta. Para ir de lo general a lo particular tendríamos que comenzar, en casos concretos que les ha tocado tratar ¿cómo ven el impacto de este Código Civil y Comercial que tiene un año de vigencia? ¿Martín? 2 años, perdón. ¿cómo ves en los casos concretos este impacto del Código?

ARGAÑARAZ LUQUE

Buenas tardes a todos, un placer estar con ustedes de vuelta, el segundo año. Como primera medida quisiera decirles, no los quiero desilusionar, pero lo que estamos viendo en materia de seguros, no solamente en materia de siniestro sino en materia de comercialización y negocios del seguro. No se ha modificado sustancialmente lo que venía ocurriendo en los últimos años.

Este Código se sancionó en agosto del 2015, aplica para los casos cuyos hechos que generaron el caso concreto ocurrió con posterioridad a diciembre del 2015, con lo cual todavía estamos viendo sentencias judiciales basadas en el Código anterior.

Por otro lado estamos viendo que los casos cuyos hechos fueron u ocurrieron después de agosto del 2015, casi al día de la fecha no hay sentencias en materia de daños y muchos de esos casos, generalmente las compañías tratan de tranzarlos y cerrarlos. Hoy el promedio es de 3 años con lo cual todavía no tenemos sentencias concretas en materia de seguros.

Quiero generar una inquietud en la audiencia y es que este nuevo Código no ha levantado la expectativa que pensé que iba a levantar en el mercado.

Porque tiene un impacto en distintas esferas de nuestra actividad vinculada al negocio propiamente dicho y dentro del negocio en lo que es la suscripción de riesgos y también la comercialización de riesgos y definitivamente lo va a tener en lo que es la esfera más vinculada a lo judicial, a lo siniestral.

Antes de cederle la palabra a mi colega referido al segundo de estos puntos, quiero dejar una semilla plantada en la audiencia vinculado al tema de la comercialización del seguro.

Vemos un Código que otorga herramientas de las más variadas a las distintas compañías que venden seguros en el mercado y que habilita a comercializar de las maneras más diversas.

Va desde la comercialización a través de brokers persona físicas, de páginas webs, de e-mails, de telemarketing, todo esto está plasmado en el Código y lo que veo que todavía no ha sido plasmado en lo que es nuestro mercado.

VEIGA

Está muy claro. ¿Daniel?

GUFFANTI

Buenas tardes a todos. Cuando he tenido la oportunidad de dar algunas charlas sobre el nuevo Código hago este ejercicio: el Código nuevo es un hecho muy importante en la vida jurídica del país, piensen que teníamos un Código del siglo XIX. Piensen en un hecho importante de la vida de ustedes.

Ahora piensen si ese hecho trascendente significó continuidad o ruptura. El Código nuevo, en general es continuidad.

Hay reformas que significaron traducir en Ley criterios doctrinarios y jurisprudenciales especialmente en la materia del derecho privado patrimonial, que es el que interesa acá.

Dicho esto como regla general hay 3 aspectos que combinados tienen gran trascendencia y son novedades.

Uno de esos es el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva. Las acciones colectivas es decir una ONG o alguien interesado que promueve una acción que puede beneficiar a un conjunto de personas porque tienen una situación homogénea. Esto es la traducción en la ley de un antecedente muy importante en la Corte, en Halabi, en PADEC que admitió esta legitimación para acciones colectivas.

El segundo tema trascendente y novedoso es que la responsabilidad civil comienza a tener además de una función indemnizatoria, una función preventiva.

Y el tercer punto es la fortificación del derecho del consumo; del derecho de los consumidores que ya estaba admitida en la Ley del Consumidor.

Estas 3 cuestiones juntas implican que cualquier empresa que brinda servicios o productos tiene que tener cuidado porque va a ser jugada con un estándar de prevención en beneficio de los consumidores y si no lo hace va a ser pasible de una acción colectiva, que ya se están dando.

Una primera cuestión es que los sectores de las gerencias comerciales y de legales tienen que estar atentos a los instrumentos contractuales que habitualmente utilizamos justamente con un criterio de prevención.

VEIGA

Está claro.

ARGAÑARAZ LUQUE

Ahí hay un punto interesante que a mí todavía me sigue llamando la atención. Es que veo en el mercado clausulados para cubrir a personas, bienes o cosas recientes, emitidos recientemente que todavía refieren al Código anterior.

VEIGA

Ah bueno.

ARGAÑARAZ LUQUE

No contempla, no se ha modificado o en algunos casos no se ha adaptado los nuevos clausulados a lo que es la realidad del nuevo Código y tengamos presente que el contrato de seguros quizás es el más regulado por este Código.

En materia contractual hay 3 tipos de contratos: los contratos paritarios, los contratos de consumo y por adición a cláusulas generales predispuestas que son los que regula el nuevo Código Civil.

El contrato de seguro es un contrato de consumo por adición a cláusulas generales predispuestas, está protegido por 2 de las categorías que el legislador específicamente quiso proteger.

Sin embargo vemos que los clausulados todavía al día de la fecha no se han adaptado y eso realmente preocupa bastante porque como dije anteriormente vamos a empezar a ver los efectos de aquí a mediano plazo.

VEIGA

Hay que tomar nota de modificar los clausulados muchachos, a ver, si hay alguna pregunta ¿tenemos micrófonos? Patito rescatame las microfonistas preferidas porque tenemos tenemos que hacer preguntas.

El público tiene derecho y el deber, no solo el derecho de preguntar. Martín ¿qué recomendaciones además de que actualicen los clausulados le harías al mercado asegurador a fin de mitigar las contingencias del Código?

ARGAÑARAZ LUQUE

Primero, asegurarnos que el seguro que estamos vendiendo sea razonable en relación al riesgo que estamos asegurando.

No podemos permitir que siga ocurriendo que estamos dando coberturas por ejemplo de responsabilidad civil en muchos casos, donde es un límite de cobertura irrisorio que no tiene ningún efecto y eso es terreno fértil para ponerlo a consideración el tema en sede judicial y que un juez diga: no ¿usted sabe?

Este límite no guarda relación para la finalidad del contrato y condena en exceso la suma asegurada, se está generalizando y lo peor que pueda ocurrir en nuestro mercado que este tipo de fallos se empiecen a generalizar.

Porque si esto se generaliza cualquier juez, de cualquier jurisdicción en cualquier punto del país va a tomar antecedentes sin conocer la esencia de esos antecedentes en los cuales fueron dictados y va a empezar a condenar a las

compañías en exceso de la suma asegurada, como ya está pasando. El mercado tiene que tomar conciencia de esta cuestión.

GUFFANTI

Un tema que me parece que se relaciona con lo que acaba de decir Martín, es que en los fundamentos de la presentación del Código se destaca el respeto a los estatutos especiales.

Es decir, el Código Civil y Comercial es un paraguas normativo pero que de todas formas reconoce la especialidad de las leyes particulares. Esto es importante especialmente porque ha sido reafirmado por la Corte justamente en temas ligados al contrato de seguros.

Tal vez muchos de ustedes conocen 2 precedentes de la Corte fundamentales: Buffoni que reconoció la oponibilidad de la franquicia respecto del tercero damnificado y Flores contra Giménez que confirmó la oponibilidad de la suma asegurada.

En ambos casos la Corte ha dicho: si hay una ley especial como la ley de seguros y una ley general como el Código Civil o aún la Ley de Defensa del Consumidor debe prevalecer la ley especial.

Esto que la Corte lo ha dicho por las sumas aseguradas, franquicia o suma asegurada, también lo ha dicho la Cámara Comercial respecto del plazo de prescripción, que como saben, plazo de prescripción de la Ley de Seguros es bastante exiguo, de un año nada más.

La mayoría de las Cámaras de las Salas de la Cámara Comercial están en este sentido aunque hay algunas que aplican un plazo más extenso que antes era de 3 años por la Ley de Defensa del Consumidor y que ahora pueden ser de 5 por el Código Civil y Comercial.

Reafirmando lo que dice Martín, sin perjuicio del criterio de la Corte de respetar la franquicia y de respetar la suma asegurada, muchas salas de la Cámara Civil no admiten la oponibilidad de la franquicia de la suma asegurada como en rebeldía con el criterio de la Corte.

VEIGA

Tal cual, algo más Martín. Sí, adelante.

ARGAÑARAZ LUQUE

El fallo típico: necesito un seguro para establecimiento educativo porque quiero cumplir con la norma pero no quiero que me salga caro, te lo doy por 60.000 pesos. Fallo judicial que dice usted contrató este seguro, no sirve para nada, condena en exceso. Es preferible no dar cobertura y evitar estos antecedentes que son nefastos para el mercado asegurador argentino y que al final del día terminan impactando a la sociedad toda en su conjunto.

VEIGA

Tal cual

ARGAÑARAZ LUQUE

Porque el día de mañana te vas a quedar y hay sobrados casos sin cobertura de reaseguro, que es lo que hay que pensar, que son los señores que están atrás apoyando los negocios que se hacen localmente. O los precios de los seguros van a encarecer productos de esta falta de certeza.

VEIGA

Muchas gracias, les agradezco la claridad de la exposición y me permito preguntarles ya que el Doctor Argañaraz hizo referencia a los tipos contractuales que prevee el nuevo Código Civil y Comercial ¿cuándo un contrato de seguro no es un contrato de consumo y conserva sí la regulación de los contratos celebrados por adhesión?

ARGAÑARAZ LUQUE

Mirá, eso es una buena, es un buen punto, yo siempre dije que muchas veces el contrato de seguros celebrado con una empresa dependiendo la finalidad para cual esa empresa lo usa puede tener considerado.

Pero también en su momento había pensado otro ejemplo que es cuando una empresa contrata un seguro y tiene risk managers.

Contrata un seguro mediante la modalidad de grandes riesgos donde las 2 partes hablan y negocian en un plano de igualdad y eso podría llegar a ser considerado también como un supuesto donde no hay una relación de consumo quizás, no ha sido puesto a consideración de la Justicia y ante este planteo que hacía me han rebatido.

Me han dicho, cuando vos hacés un contrato con un reasegurador afuera y después lo nacionalizas, ese texto que se utiliza quizás es un contrato estándar del mercado internacional que no hay margen para modificarlo y se termina por convertir en un contrato por adhesión y no tengo una respuesta concreta.

GUFFANTI

Cuando hablaba Martín me vino a la cabeza una situación paradójica que es la jurisprudencia de la Sala C de la Cámara Civil sobre la legitimidad o nulidad de la cláusula Claims Made.

La Sala C tiene 2 fallos ya antiguos, el primero declarando nula la cláusula y otro al otro año declarándola legítima, cambió la composición de la Sala C en ese tiempo que transcurrió anual. No había cambiado.

¿Qué había pasado? En un caso, el que había contratado el seguro era un médico que lo había contratado por la Asociación de Médicos Profesionales de la Capital Federal y no sabía que estaba contratando.

En el otro caso, el contratante del seguro era Edesur y un argumento de la Sala es Edesur debe tener una gerencia de legales más grande que la de la compañía de seguros con quien contrató. Con lo cual esta distinción sobre quien es el contratante me parece importante.

VEIGA

Muy importante. Ahí. Después vamos allá. Después vamos allá.

Yo tengo 2 preguntas. Una lo siguiente que más o menos la contestaron, pero me gustaría ahondar más con profundidad. La ley defensa del consumidor para grandes riesgos ¿correcto? ¿Cómo se la considera? Y segundo, con los nuevos Códigos, cuando hablamos mucho de RC pero de daños materiales ¿qué cambia con todo esto, según criterio de ustedes?

La segunda pregunta, ¿cuál era? Cuando hay siniestros o cosas de daños materiales, no de RC, daños directos ¿qué cambia con los nuevos Códigos? No sé si quedó claro las preguntas.

ARGAÑARAZ LUQUE

Lo que más me preocupa respecto del nuevo Código son algunos puntos que no se están tratando actualmente o que no los veo que se estén tratando abiertamente y cuando los leí me hizo ruido.

Por ejemplo, esta función preventiva de la responsabilidad civil que el Código le otorga una función preeminente, 3 funciones tiene la responsabilidad civil en el nuevo Código y una de ellas es la función preventiva.

En su momento la Superintendencia de Seguros sacó una resolución en materia de automotores y dijo que la función preventiva era inasegurable, cuando leo la función preventiva y cuando leo también el artículo de gasto de salvamento de la Ley de Seguros me cuesta encontrar una diferencia.

Léanlo, hagan el ejercicio, me cuesta encontrar una diferencia en eso y ese es uno de los principales puntos que creo porque ya los he escuchado en una ponencia que podría ser un problema en el futuro y me parece que nadie lo ha tratado adecuadamente al día de la fecha.

Es una de las cuestiones que a mí más me preocupa y después la otra es la extensión del resarcimiento.

GUFFANTI

Volviendo sobre el tema de la aplicación honoraria del consumidor es claramente el tema de si el co-contratante es un consumidor.

Esta es la cuestión y a mí me parece de si es un consumidor, si es un contrato de seguro en el caso concreto o el contrato de seguro en un caso concreto no lo es, porque del otro lado no hay un consumidor sino alguien que a su vez genera productos y servicios, aprovecho al voleo para mostrar otro efecto que me parece una reforma importante del Código Civil y Comercial que es el tratamiento de las deudas en moneda extranjera.

El Código introduce la posibilidad que una deuda en moneda extranjera sea cancelada en moneda de curso legal, es decir, en pesos. La mayoría de la doctrina, inclusive hay dictamen de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca del 2015 como que es una obligación facultativa.

Me contrató en dólares pero tengo la facultad de cancelar en pesos. Las obligaciones facultativas solamente el deudor puede ejercer esa facultad hasta el momento del pago, del vencimiento. Si no paga en su momento después le van a poder reclamar dólares.

Hecha esta aclaración, la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina dice que esa facultad es renunciable, la facultad de pagar en pesos.

Es importante saber que una facultad legal de acuerdo a la Ley de Defensa del Consumidor, no es renunciable para el consumidor.

Si pactamos en un contrato en dólares o sea un boleto de compra venta, un alquiler o un seguro, el deudor en dólares puede cancelar en pesos pero se puede pactar las partes que renuncia a esa facultad.

Si el contrato es de un privado y se considera como de consumo, esa renuncia será nula.

Doy un ejemplo, donde un contrato de seguros que en un caso concreto es considerado como no de consumo se podría renunciar a esa facultad y en el otro caso, en los contratos masivos no.

VEIGA

Está clarísimo. ¿Algo más Martín sobre esto?

ARGAÑARAZ LUQUE

Simplemente vuelvo a insistir un punto donde tampoco nadie está poniendo mucho énfasis en el tema y es la comercialización de los contratos de seguros, la cantidad de herramientas que otorga este nuevo Código, creo que el mercado todavía no tiene conciencia, ese es un punto que no veo que se esté explorando.

El segundo punto también en este Código es el consentimiento, esa manifestación de la voluntad por la cual uno se vincula jurídicamente, está súper regulado y sin embargo sigo viendo casos permanentes de malas ventas de

seguros donde es fundamental explicar las características esenciales del riesgo al momento de la contratación.

Me llama poderosamente la atención que se siguen repitiendo muchas cuestiones que al final del día pueden terminar derivando también en acciones colectivas.

VEIGA

Está claro. Allá había una pregunta.

Perdón, 2 comentarios sobre este último tema me llevaste a pensar en el tema que abrió la jornada de hoy que fue la comoditización de seguros. Vos estás diciendo sobre la responsabilidad que asumimos cuando cerramos un contrato de seguro y asesorar bien al cliente y justamente la queja del sector de productores en cuanto a las ventas masivas por bancos que justamente no tienen nada de asesoramiento ni cumplen ninguna de las disposiciones del acuerdo de partes que estás mencionando. De cualquier manera, ese no era el motivo de la pregunta pero me parece valioso señalarlo que es parte de los planteos que estamos haciendo los Productores Asesores de Seguros ante la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Segundo, el punto puntual que quería consultar es la modificación de la prescripción de la responsabilidad civil contractual que está teniendo o va a tener un fuerte impacto en las pólizas, en las coberturas de responsabilidad civil profesional, especialmente las médicas y especialmente en los hechos que hemos conocido hasta ahora como IBNR, o sea hechos ocurridos y no conocidos por las partes, tan típico en el ejemplo del operado que le aparece una infección por una gasa 3 años después.

¿Cómo estiman que va a jugar el período de prescripción que ha sido acortado de 10 a 3 años en eventos que aparezcan a posteriori?

Segundo ¿cómo deberíamos asesorar a nuestros clientes, que tomen el endoso de salida, si con coberturas de 3 años o con coberturas de endoso de salida de 10?

ARGAÑARAZ LUQUE

Al primer comentario quiero responder que esto es una oportunidad, no es o una cosa y la otra. Y es algo que lo puede trabajar y que lo pongo sobre la mesa, lo pueden trabajar los mismos brokers.

Es una cuestión de la utilización de las herramientas que te da el Código, que te facilita la posibilidad del envío, de la comercialización mediante e-mails, más allá de hacer y de prestar el servicio que tenés que prestar que es mantener una reunión, exponer las características esenciales del riesgo, etcétera.

Son herramientas que están en el Código para facilitar la tarea del productor de a pie y el que tiene una empresa, inclusive los bancos, de todos. Es una oportunidad, no lo veo como algo a favor o en contra. Es el punto número 1.

El punto número 2, es verdad que en este nuevo Código en materia de responsabilidad civil contractual, la prescripción en lo que era responsabilidad profesional se redujo de 10 años a 3 años.

Y hay amplia jurisprudencia que establece que ese plazo de prescripción comienza a correr en materia de mala praxis médica desde que se toma conocimiento de que la persona padece una dolencia o de que se olvidaron una gasa adentro.

Por lo cual por más que el plazo se termina acotando, tenés algún margen como para que no sea un cumplimiento estricto de esos 3 años sino desde que la persona toma conocimiento de la cuestión y después será una cuestión de debate.

GUFFANTI

Muy buena la pregunta porque puede generar conflictos en la transición de la aplicación de los 2 Códigos. Hay una norma en prescripción, además del plazo, que hace referencia a qué plazo se aplica según y cuando empieza a correr.

Es difícil de explicar pero para tratar de decirlo en sencillo hay 3 posibilidades: que el hecho haya ocurrido antes de la sanción del nuevo Código y se va a aplicar

esa sanción, ese ese plazo, salvo que a partir de la sanción, es decir a partir del 2015, primero de agosto del 2015, en este caso los 3 años, que es la nueva prescripción, venzan antes.

Si tomamos hay 2 posibilidades: tomamos el plazo desde el hecho y lo contamos y tomamos el nuevo plazo de 3 años y lo contamos desde el primero de agosto. La prescripción va a ser el plazo, la fecha que venza antes. Me parece que responde un poco a la inquietud.

Otra cuestión es que en un régimen jurídico con un plazo de prescripción como el que teníamos de 10 años aplicado a la responsabilidad profesional por ser contractual, la cláusula Claims Made, eran claramente justificadas.

Existe con un plazo más corto de 3 años mayores posibilidades, pero mayores responsabilidades de venta entre comillas, de cobertura de ocurrencia.

Porque el plazo de prescripción es menor, sin perjuicio que ahí siempre vamos a tener el problema de los casos no conocidos, entonces para esos casos la Claim Made siempre va a ser útil.

VEIGA

¿Martín?

ARGAÑARAZ LUQUE

Hay un punto que me parece que está bueno ponerlo sobre la mesa y en ese sentido creo que se está trabajando y es el tema de que el nuevo Código ratifica algo que ya sabíamos todos, el control judicial de los clausulados o de las cláusulas, por más que haya sido aprobado por la Superintendencia de Seguro.

El tema que se está poniendo sobre la mesa ahora que me parece importante avanzar es lograr aprobar los planes de una manera rápida.

Los tiempos para aprobación de planes novedosos para realizar nuevos negocios están tardando 2 o 3 años.

Eso va en contra de lo que es el avance del mercado asegurador en cuanto a nuevas coberturas y proyección de nuevos desafíos.

Entiendo que se debería ir a un sistema parecido al sistema chileno donde a priori los planes se aprueban automáticamente en base a ciertas pautas y luego si no se las cumple, el regulador cae con todo el peso de la ley, pero eso le da dinamismo al mercado; es una cuestión que se está empezando a debatir ahora y creo que es fundamental, porque al final del día el juez va a tener el control judicial de las cláusulas y no vale la pena perder 3 años para aprobar un texto, cuando eventualmente también va a ser atacado por un juez si la cláusula es contraria a derecho.

VEIGA

Está muy claro. Daniel ¿algo más?

GUFFANTI

Me parece que no surgió la preguntas pero hay un tema muy trascendente de altísimo posibilidad de impacto que es que el nuevo Código, si bien mantiene la prohibición como regla general de lo que los abogados llamamos el anatocismo, la capitalización de intereses, introduce una nueva excepción a esa prohibición de capitalizar intereses, que es en la mera interposición de la demanda judicial.

Esto va a crear gran conflictividad, de hecho es materia de la comisión de obligaciones en las jornadas de nacionales civiles que se van a realizar en La Plata el próximo mes.

Quiero decir que la trascendencia del tema es muy importante porque en este país las tasas de interés son altas y además hay mucha jurisprudencia que aplica tasa activa.

Tasa activa capitalizada en la Corte reiteradamente ha dicho que es un despojo al deudor, pero vamos a ver como lo van resolviendo los Jueces de Primera Instancia en la Cámara y las Cámaras.

Creo que la buena doctrina sería que esta posibilidad de capitalización solamente se aplica a las deudas estrictamente dinerarias.

Si le debo el pago, no le pago un pagaré a Martín, Martín me lo ejecuta y sabemos de cuanto estábamos hablando, le debo 10.000 pesos y no le pago y

él me inicia un juicio y según el nuevo Código se produce una capitalización de esos intereses.

Consideramos que no se aplicarían esas posibles excepciones de capitalización entre ellas las de iniciar la demanda a lo que los abogados llamamos deuda de valor.

Donde se discute un valor de algo, toda la doctrina y toda la jurisprudencia sostiene que las indemnizaciones son una típica deuda de valor.

Tiene sentido porque muchas veces las compañías de seguros se ven obligadas a pleitear, no porque no se reconozca una responsabilidad civil sino porque no se ponen de acuerdo con el damnificado sobre la mensura del daño.

En la mayoría de los casos las sentencias aún condenatorias son un porcentaje muy pequeño de los montos demandados con lo cual sería injusta penalización la capitalización por el monto por interposición de la demanda.

Y hay una cuestión muy técnica que es que todas las normas de capitalización están después de la definición de deudas de dinerarias y antes de la definición de deuda de valor.

VEIGA

Estamos bien. Conferencias de altísimo nivel. Les queremos agradecer especialmente a Daniel Guffanti y a Martín Argañaráz Luque con un aplauso la participación en Expoestrategas. Excelente las conferencias.

Todas las conferencias que escuchen en Expoestrategas van a estar en un plazo prudencial en la web de Expoestrategas, van a estar en versión textual, van a estar en YouTube, van a estar todos los Power Point, o sea todo va a estar ahí, cualquier cosa que se quieran comunicar con ellos para que los asesoren también vamos a tener sus e-mails.

Bueno, muchas gracias por la participación.

GUFFANTI

Gracias a ustedes.