

**Sentencia "Claims Made"**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 2 días del mes de mayo de 2006, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "C" de la Cámara Civil, para conocer de la cuestión determinada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación a fs. 2337/2339 de los autos "**BARRAL de KELLER SARMIENTO, Graciela vs. GUEVARA, Juan Antonio y Otros s/Daños y Perjuicios**", respecto de la sentencia dictada por la Sala "M" de ésta Cámara a fs. 1679/1686, estableciendo el tribunal la siguiente cuestión a resolver:

¿Es válida la cláusula "claims made" pactada entre el condenado Juan Antonio Guevara y "La Ibero Platense Cía. de Seguros S.A." (en liquidación)? En caso afirmativo ¿Cuál es el alcance de la cobertura?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. jueces de cámara Dres. Díaz Solimine, Álvarez Juliá y Cortelezzi.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo:

I. El objeto del decisorio.

La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció a fs. 2337/2339 que al modificar la Sala "M" de esta Cámara la sentencia de la anterior instancia revocándola (fs. 1679/1686), admitió la responsabilidad del codemandado Juan Antonio Guevara, y eludió examinar el planteo atinente a la responsabilidad de "La Ibero Platense Cía. de Seguros S.A." (en liquidación), lo cual constituye el objeto del decisorio.

Corresponde pues resolver la citación en garantía efectuada por el Dr. Juan Antonio Guevara, en relación a su aseguradora "Florencia Compañía de Seguros Generales S.A.", absorbida por "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A." (en liquidación).

Esta última declinó la cobertura por aplicación de la cláusula "claims made" (fs. 622/626), cuya nulidad e inconstitucionalidad pidió el asegurado (fs. 609/612).

Sobre el punto, el Sr. Fiscal de Cámara entiende que "la cláusula "claims made" inserta en la póliza de autos, resulta abusiva y por lo tanto repugnante a la letra y el espíritu de la Constitución Nacional" (fs. 2383/2386).

Manifiesta la aseguradora que dicha póliza contratada con la "Asociación de Médicos Municipales", obligaba a mantener indemne a los distintos profesionales que integraban la asociación, entre ellos el Dr. Guevara en relación a reclamos de sus pacientes o derecho habientes de los mismos que provengan de acciones u omisiones imputables al asegurado cometidas durante la vigencia de la póliza, hayan sido recepcionados por el asegurador durante la vigencia de la misma o alguna de sus renovaciones sucesivas o hasta un año después de la última renovación.

Reconoce el Dr. Guevara al articular la inconstitucionalidad, la existencia de dicha cláusula en el suplemento adicional 01 que es parte integrante de la póliza pero considera que debe ser declarada nula por su carácter abusivo (art. 1071 y conc., Código Civil, y 37, ley 24.240 -Defensa del Consumidor-).

Plantea asimismo que dicha cláusula viola el art. 109 de la Ley de Seguros, y los arts. 14, 15, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional.

Manifiesta la aseguradora que si bien los arts. 109 y 120 y conc. de la ley 17.418 legislan un determinado y específico tipo de seguro de responsabilidad, ello no impide que pueda haber otra alternativa o modalidad de cobertura de responsabilidad civil distinta a la allí establecida, ya que la enumeración no es taxativa. Cita en apoyo de su postura los arts. 111, 2° párrafo y 118 de la ley de seguros, que permiten limitar la responsabilidad del asegurador en seguros de responsabilidad civil.

Defiende la aseguradora la validez de la cláusula sosteniendo que no es abusiva, que fue contratada por una Asociación que nuclea a un gran número de médicos, facilitándoles discutir las condiciones del seguro y que precisamente esa cláusula permite a los profesionales de la medicina obtener seguros por muy bajo costo, existiendo en plaza otros sin esa cláusula aunque mas onerosos.

Considera extemporáneo el planteo de nulidad ya que renovó la póliza durante tres años sin reclamo alguno, habiendo dejado transcurrir el plazo legal sin formular observación alguna (art. 12, ley 17.418). Rechaza inconstitucionalidad de dicha cláusula, y se remite a doctrina y jurisprudencia que cita.

II. La cuestionada validez de la cláusula "claims made".

El acto médico objeto de la pretensión ocurrió el 14/7/1995, y el Dr. Guevara fue condenado en el decisorio dictado por la Sala "M" de esta Cámara (fs. 1679/1686).

"La Ibero Platense Cía. de Seguros S.A." (en liquidación) reconoció la fecha de inicio de un seguro con fecha 1/7/1995, con un último endoso de fecha 1/12/1996, por lo cual la cobertura -según propios términos del contrato de seguro- venció el 1/12/1996.

A su vez, la demanda le fue notificada a dicha compañía a fines de 1998, es decir fuera del plazo de cobertura según la letra del contrato.

Como cuestión liminar debe señalarse que la póliza No. 800.784 fue contratada con "Florencia Compañía de Seguros Generales S.A." -absorbida por "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A." (en liquidación)- por la "Asociación de Médicos Municipales" y no por el codemandado Guevara directamente, de modo pues que se trata de un Seguro Colectivo, constituyendo una "forma de contratación" y no un "tipo de seguro". En tal sentido, considero que conforme el art. 153, se trata de un seguro a favor de tercero, ya que los integrantes del grupo o sus beneficiarios "tienen un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto", hallándonos en el supuesto del art. 504 del Código Civil. Así, el beneficio no se adquiere definitivamente sino por el acaecimiento del siniestro previsto (*Halperín, Isaac "Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418", Buenos Aires, Depalma, 1970, No. 38, pág. 75*). En razón de ello es evidente que el derecho a observar la cláusula "claims made" nació para Guevara una vez anoticiado de la existencia de la demanda en su contra y no dentro del perentorio plazo del art. 12 de la ley 17.418 como lo sostiene "La Ibero Platense Cía. de Seguros S.A." (en liquidación) a fs. 743 y vta.

Dentro del "Seguro de Responsabilidad Profesional" existen en nuestro país dos sistemas de cobertura: el de "ocurrencia" y el de "reclamo" o también denominado "claims made". En el sistema de "ocurrencia" se brinda cobertura al hecho médico que originó el daño ocurrido durante el período de vigencia de la póliza, aunque el reclamo se formule fuera del mismo. De este modo, el hecho generador debe producirse dentro del período de vigencia con independencia del momento en que se formule el reclamo. En el sistema de "reclamo" o "Claims Made" -basado en la "teoría de la reclamación"- se da cobertura al hecho médico operado durante el período de vigencia de la póliza, cuyo reclamo también se produzca durante igual período o durante su prórroga. Así, tanto el hecho generador

como el reclamo deben ocurrir durante dicho período. El requisito central es la "reclamación formulada y notificada", de modo que tanto la ocurrencia del siniestro como el reclamo deben formularse durante la vigencia de la póliza o alguna de sus renovaciones.

A través de la inclusión de esta última cláusula se pretende limitar temporalmente la cobertura que brinda el seguro de responsabilidad civil de los profesionales (cfr. **Gherzi, Carlos A.** (Director) en *"Responsabilidad Profesional", To. I, "Principios Generales", Capítulo I, "Los Profesionales y la Posmodernidad", Buenos Astrea, 1995, parágrafo 5, página 14*), y tiene lugar frente a los denominados "siniestros tardíos", los cuales llevaron a los aseguradores y reaseguradores a crear e impulsar la cláusula "Claims Made". Hechos ocurridos en una época pueden llegar a tener reclamos judiciales posteriores que en casos como la "mala praxis médica" alcanzarían los 10 años si se tiene en cuenta el plazo de prescripción, obligando a las empresas de seguros a prever fondos por eventuales reclamos que, en términos financieros, resulta inconcebible.

En el caso de las cláusulas "claims made", la notificación de siniestros dentro del plazo de vigencia de la póliza es uno de los elementos definitorios de tal cobertura, habiendo obtenido los aseguradores algunas decisiones judiciales favorables en los países anglosajones (Tribunal Supremo de New Hampshire, 4/2/2005, "Catholic Medical Center vs. Executive Risk Indemnity", citado por **Clark, Douglas y Pollack, Mindy** en *"La cobertura 'claims made' en EEUU: Consolidada y funcionando bastante bien"* -visible en internet: [http://www.genre.com /sharedfile/pdf/Topics13ClarkPollack-sp.pdf](http://www.genre.com/sharedfile/pdf/Topics13ClarkPollack-sp.pdf)-), aunque en otros se ha rechazado basándose en principios de orden público ("Jones vs. Continental Casualty Company", citado por **Sobrino, Augusto R.** en *"Derecho de Seguros: La cláusula 'claims made', J.A. 1996-I-801*), como así también en la expectativas razonables (J.G.Link & Co. vs. Continental Casualty Company", referenciado por **Sobrino, ob. cit.**), doctrina esta última acuñada en los Estados Unidos y que para apreciar la validez de la cláusula en análisis atiende la particular situación del tomador del seguro o consumidor. Sin embargo la normativa estableció que los aseguradores deben conceder automáticamente un "plazo adicional para notificación" que proporciona a los asegurados la opción de prorrogar de 1 a 5 años más el plazo para notificar la ocurrencia de siniestros -v.gr., en Nueva York la prórroga alcanza los 3 años, y en Virginia la prórroga es ilimitada- (**Clark, D. y Pollack M.**, trabajo citado).

Ello permite observar la factibilidad de incluir la cláusula "claims made" con matices que no deben jugar en contra del asegurado. La realización de un contrato de seguro debe regirse por el principio de la "autonomía de la voluntad"; pero existen límites que deben respetarse y mantenerse a efectos de que el seguro cumpla su cometido. Por acuerdo de partes no es viable la alteración de la obligación del asegurador de modo de desnaturalizar la función económico-jurídica del contrato. Y en el caso, tales límites provienen de la propia ley de Seguros, pero también de la Ley de Defensa del Consumidor.

¿Resulta acaso razonable que si el profesional médico no está satisfecho con la compañía aseguradora deba mantener tantos seguros vigentes como tiempo deba transcurrir hasta que opere la prescripción de eventuales reclamos? Desde ya que no. De lo contrario, implícitamente estaríamos aceptando la existencia de "clientela cautiva" de la compañía aseguradora, pues ningún profesional médico puede asegurar que no va a poder ser demandado por alguno de sus pacientes durante los últimos 10 años. Es decir que si el médico cambiara de compañía aseguradora cada año, debería mantener -al menos- diez seguros simultáneos a los diez años de ejercer su profesión, lo cual resulta claramente abusivo (ver "Formación de responsabilidad profesional" visible en <http://www.aeds.org/respprofesi4.htm>).

Lo convenido en términos de la ley de seguro, no puede modificarse en perjuicio de los intereses de los asegurados (art. 158, ley 17.418; "Consecuencia de la Cláusula "Claims Made", en "La cláusula "claims made" y el seguro de responsabilidad civil", visible en [http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PRIVADO/CONTRATOS %20la%20Clausula%20claims%20made.htm](http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PRIVADO/CONTRATOS%20la%20Clausula%20claims%20made.htm)), pues de ese modo se desnaturalizan las obligaciones propias del contrato de seguro. Es inadmisibles que para buscar su propia protección las aseguradoras utilicen esta cláusula que, a la postre desprotegen al asegurado (**Sobrino, Augusto R.** "Derecho de Seguros: La Cláusula "Claims Made", J.A., 1996-I-790).

La esencia del contrato de seguro es justamente la protección del asegurado contra el hecho generador de una deuda ocurrida dentro del plazo de vigencia de la póliza, independientemente del momento en que se efectúe el reclamo. La aparición del daño es lo que interesa a los fines de situarlo en el período de garantía. Por ello, una interpretación distinta implicaría una desnaturalización del contrato de seguro. La cláusula "claims made", limita temporalmente la garantía asegurativa en un modo no previsto por la

ley ampliando inequitativamente los derechos del asegurador y restringiendo los del asegurado. Ello, además de implicar una violación a lo dispuesto por los arts. 109 y 158 de la ley de seguros, permite tener por configurados los presupuestos previstos en el art. 37, incisos a) y b) de la ley 24.240 de defensa del consumidor (voto de la Dra. Lozano - C.N.Civil, Sala L, - Expte. N°: L.059871, 29/08/03, "Rodríguez, María Alejandra c/Obra Social del Personal de la Sanidad y otros s/Ordinario", Sumario N° 15675 - Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 23/2003; **Stiglitz, Rubén** "Un antecedente sobre la ilicitud de la cláusula "claims made", L.L. 2003-F-372 y sigtes).

La cláusula "claims made" es abusiva pues desnaturaliza las obligaciones relativas al objeto del contrato. En el seguro de responsabilidad civil, la obligación del asegurador se mantiene hasta la cancelación de la deuda motivada en la responsabilidad civil operada a partir de un hecho ocurrido en el plazo de vigencia contractual, y la obligación del asegurador se agota una vez satisfecho el crédito del damnificado. Limitar en el tiempo la garantía asegurativa, condicionándola a que el damnificado concrete un reclamo durante la vigencia del contrato o dentro del año siguiente a su finalización, importa una supresión materialmente ilícita de la obligación del asegurador o, desde la perspectiva inversa, la abusiva eliminación de los derechos del asegurado (**Stiglitz, Rubén** "Seguro contra la Responsabilidad Civil en el MERCOSUR y control del Estado sobre las condiciones generales de póliza", L.L. 1996-I-914).

En orden a la inserción de dicha cláusula en el contrato y en la relación jurídica, Lorenzetti entiende que debe establecerse un Standard consistente en un "deber de ofrecer alternativas suficientes", sea que se trate de una contratación individual o en masa, con miras a un contrato de larga duración que permita la celebración de un acuerdo con "cláusula de ocurrencia", neutralizando los efectos lesivos de las libertades (**Lorenzetti, Ricardo** "Contrato de Seguro: La cláusula "claims made", L.L. 1998-C-Sección doctrina, pág. 1174/1178).

La Resolución 23.160 de la Superintendencia de Seguros de la Nación -en copia adjuntada a fs. 739- que autoriza a "La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A." a "operar en el territorio de la República Argentina en el seguro de Responsabilidad Civil de Médicos y Odontólogos", sin limitaciones al decir de "La Ibero Platense Cía. de Seguros S.A." (en liquidación), no impide inspeccionar la legalidad de tal resolución (**Molina Sandoval, Carlos A.** "Seguro de responsabilidad y cláusulas claims made. La

*cuestión de su validez en el Derecho Argentino", E.D. 203-787).* Sostiene Kelsen que los jueces deben ser "guardianes de la Constitución", y en tal sentido velar por el respeto de las jerarquías normativas. Por ello, si bien es tarea de dicha Superintendencia aprobar las propuestas de pólizas (arts. 23-2, 24 inc. a y 25, ley 20.091) y controlar su legitimidad (art. 25-1, ley 20.091), nunca una resolución de un órgano administrativo puede habilitar la realización de un acto contrario a una ley y menos aún a la propia Constitución.

La defensa del consumidor no solo está consagrada en nuestra Carta Magna (art. 41), sino también en la ley 24.240, encontrándose el asegurado alcanzado por tal protección.

Así, sobre el particular y sin perjuicio de la validez del contrato, deben tenerse por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. a), ley 24.240).

Las obligaciones se desnaturalizan cuando se apartan injustificadamente del derecho dispositivo, de un modelo de razonabilidad estimado por el legislador (**Lorenzetti, Ricardo Luis** "Tratado de los Contratos", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999, To. I, pág. 165).

Así, se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes. En general, tal situación se presenta cuando "importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor" o "amplíen los derechos de la otra parte" (art. 37, inc. b), ley 24.240). En particular, se considera "cláusula abusiva" aquella que limite o excluya la "responsabilidad por daño" (**Mosset Iturraspe, Jorge** "Defensa del Consumidor - Ley 24.240", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1998, págs. 103/105).

La evidente limitación de la vigencia de la póliza en orden a la responsabilidad por daño (ver "suplemento adicional 01" de la póliza No. 800784 -fs. 620-) ponía en cabeza de la aseguradora la carga de acreditar el ofrecimiento de alternativas suficientes, a fin de preservar la validez de una cláusula de dudosa eficacia.

Las pruebas acopiadas no permiten presumir que el condenado Guevara haya tenido opciones a la hora de contratar. En efecto, no puede presumirse la libre contratación del seguro frente a la posición dominante de la aseguradora de un mercado tan específico como lo es el del seguro por responsabilidad médica cuando no existe constancia de habersele ofrecido otras alternativas a cambio.

Y no es novedosa ni excluyente la inaplicabilidad de la cláusula "claims made", ya que - por ejemplo- el Pool Francés de Contaminación, como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Casación que rechaza la cláusula "claims made" (diciembre de 1990), se ha visto constreñido a dejarla de lado, para seguir los lineamientos de las Pólizas Alemanas. En España, el Tribunal Supremo, en sentencia del 20 de marzo de 1991 condenó a la aseguradora a "... asumir la cobertura de los siniestros acaecidos por actos profesionales negligentes realizados durante la vigencia de la Póliza, con independencia de la fecha en que se formulen las reclamaciones por los presuntos perjudicados..." (**Sobrino, Augusto R.** "Derecho de Seguros: La Cláusula "Claims Made", J.A., 1996-I-790; "Jurisprudencia y legislación" en "La cláusula "claims made" y el seguro de responsabilidad civil", visible en Internet el site: [http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datosAREAS%20 TEMATICAS/ PRIVADO/CONTRATOS % 20la%20Clausula%20claims %20made.htm](http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datosAREAS%20TEMATICAS/PRIVADO/CONTRATOS%20la%20Clausula%20claims%20made.htm)).

La cláusula "claims made" constituye una variable de contratación de seguro de origen anglosajón, de especial aplicación en los Estados Unidos de Norteamérica, y extraña -en principio- a nuestro Derecho y nuestras propias formas de contratación en la materia, pues se trata de realidades sociales distintas donde se manejan parámetros, interpretaciones, precedentes judiciales y montos indemnizatorios diferentes, pese a lo cual en dicho país se aplican pautas doctrinarias tales como la de expectativas razonables, con la finalidad -como principal consecuencia- de no perjudicar al asegurado. En nada de todo ello se ha evolucionado entre nosotros, quedando demostrado una vez más que resulta inviable la traspolación sin cortapisas de figuras o institutos extraños a nuestra tradición jurídica romanista y continental (**Molina Sandoval, Carlos A.** "Seguro de responsabilidad y cláusulas claims made. La cuestión de su validez en el Derecho Argentino", E.D. 203-787; **Sobrino, Augusto R.** "Derecho de Seguros: La Cláusula "Claims Made", J.A., 1996-I-790).

Si bien desde una posición extrema se ha concluido que dicha cláusula en sus diferentes versiones "implica una evidente y palmaria desprotección para los consumidores de seguros (v. gr. el asegurado y la víctima)" (**Sobrino, Waldo Augusto R.** "La Cláusula Claims Made y la función social del Seguro de Responsabilidad Civil en el Siglo XXI", E.D., suplemento Derecho de Seguros, pág. 17/21), desde otra posición doctrinaria que se muestra favorable a la validez de esta cláusula se considera que la cobertura "claims made" pura "ya no existe", pues "ha sido morigerada con la cláusula de reconversión a ocurrencia, y el período extendido de reclamos, incluyendo en este concepto la cobertura

de los que se produzcan luego de que el asegurado cesa en su cobertura por discontinuar su actividad, base del riesgo cubierto" (**Marcó, José Luis** "*¿Son válidas las cláusulas Claims Made en el Derecho Asegurador Argentino?*", E.D., suplemento *Derecho de Seguros*, pág. 15/17). En el caso, es evidente que lo pactado está en las antípodas de la primera posición, pero lejos también de esta última modalidad.

Es inadmisibles que la prescripción derivada de la "mala praxis" profesional pueda impulsar a una solución arbitraria e irrazonable, ya que frente a ella el alea de la aseguradora se reduce a plazos tales que la propuesta deviene inaceptable. Es que tratándose como en el caso, de profesionales de la salud, donde el transcurso del postoperatorio, la consecuente mejoría y la evolución posterior requieren de mayor tiempo para determinar si tal acto y sus circunstancias fueron correctamente ejecutadas, deviene contrario a la naturaleza del evento objeto del seguro, y por lo tanto impropio para cumplir su finalidad intrínseca: la cobertura del alea asegurada atendiendo a las características propias que la definen. De este modo, los efectos del acto médico no pueden quedar comprendidos en un período de "no seguro", lejos de ser alcanzado por la prescripción pues tal aspecto desnaturaliza el contrato mismo. Contrariamente, solo cabe concluir que el único interés de las aseguradoras y reaseguradoras es "captar" a los tomadores para luego mostrarles la realidad de la limitación de sus contrataciones que, en caso de haberlas conocido en su total dimensión no las hubieran contratado.

Por todo ello y si mi voto fuera compartido, propongo tener por no convenido el punto 3) del "Suplemento Adicional 01" de la Póliza No. 800784 celebrada entre la "Asociación de Médicos Municipales" y "Florencia Compañía de Seguros Generales S.A.", absorbida por "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A." (en liquidación), en relación al codemandado Juan Antonio Guevara. Costas a cargo de esta última (art. 68, Código Procesal).

De este modo, "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A." (en liquidación) deberá asumir el pago de la suma de \$ 100.000 frente a la actora, sin perjuicio del derecho que le asiste respecto de Juan Antonio Guevara para que le oble el monto de la franquicia de \$ 38.000. Asimismo, este último deberá asumir el pago frente a la actora de las sumas que excedan los \$ 100.000.

Por razones análogas a las expuestas, los Dres. Alvarez Juliá y Cortelezzi adhirieron al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto.

Beatriz Lidia Cortelezzi. - Omar Luis Díaz Solimine. - Luis Alvarez Juliá.

Buenos Aires, mayo de 2006.

Y VISTOS: Por la votación que instruye el acuerdo que antecede tiénese por no convenido el punto 3) del "Suplemento Adicional 01" de la Póliza No. 800784 celebrada entre la "Asociación de Médicos Municipales" y "Florencia Compañía de Seguros Generales S.A.", absorbida por "La Ibero Platense Compañía de Seguros S.A." (en liquidación), en relación al codemandado Juan Antonio Guevara. Costas a cargo de esta última (art. 68, Código Procesal).

Notifíquese y devuélvase. - Beatriz Lidia Cortelezzi. - Omar Luis Díaz Solimine. - Luis Alvarez Juliá

---