



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

BUENOS AIRES, 06 JUN 2008

VISTO el Expediente N° 49.076 en el que se sustancia la situación del CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO, FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RÍOS y CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA frente a las disposiciones de seguro vigentes, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones de referencia tienen origen en el marco de una denuncia formulada por el Dr. Adrián V. J. SPITALERI contra comercializadores de seguros de responsabilidad civil no autorizados ni controlados por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN.

Que en lo sustancial, denuncia que el CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO comercializa seguros de responsabilidad profesional a través del Fondo de Resguardo Profesional de los Médicos de la Provincia de Santiago del Estero (en adelante "Fondo Solidario de Santiago del Estero), ofreciendo coberturas aseguradoras de carácter mutual para cubrir reclamos hasta \$ 100.000 por todo concepto (capital, intereses, costas y gastos originados de los mismos) derivados de actos de mala praxis médica.

Que la FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RÍOS comercializa seguros de responsabilidad profesional médica, a través del "Sistema de Ayuda contra la Mala Praxis" que opera bajo la sigla "FOMAPRA" y que tiene por objeto prestar a los médicos el servicio de solventarles y pagarles –a título personal- los que debieron abonar en concepto de daños, gastos, honorarios y accesorios, en virtud de sentencia judicial, y por los montos que ésta estableciera y quedaren firmes, basada en la responsabilidad civil atribuida como consecuencia de su intervención en tareas,



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

actos o practicas médicas efectuadas en el ámbito territorial de esa Provincia, respecto de sus pacientes.

Que el CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA: comercializa seguros de responsabilidad profesional a través del Sistema Solidario de Ayuda Profesional "S.S.A.P.", ofreciendo coberturas aseguradoras de carácter mutual para cubrir reclamos hasta \$ 100.000 por todo concepto derivados de actos de mala praxis médica.

Que destaca el denunciante que las entidades denunciadas a través de los fondos solidarios que operan, asumen riesgos a través de contratos de naturaleza asegurativa donde mediante el pago de un precio (llamado abono, aporte, etc) se obligan a resarcir un daño consistente en el perjuicio económico derivado de la responsabilidad proveniente del ejercicio profesional del adherente al sistema solidario (configurando los supuestos regulados por Arts. 1, 109 y concordantes de la Ley de Seguros Nro.17.418).

Que dichas entidades están contratando seguros de manera activa sin estar autorizadas ni controladas como aseguradoras por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN conforme se demostrará a continuación.

Que el riesgo que estos fondos solidarios asumen consistirá en la eventual responsabilidad del adherente en la comisión de un acto de mala praxis médica personal y particular, protegiendo al adherente al sistema de las consecuencias patrimoniales disvaliosas del pago de costas y gastos judiciales y de la indemnización a la que el médico asociado sea condenado a pagar, a consecuencia de reclamos civiles o penales originados en dicho acto médico. Por lo tanto, cada adherente al sistema (asegurado) contrata estas coberturas con la intención de resguardar este interés asegurable.

Que estas coberturas son brindadas a cambio de una contraprestación a cargo del adherente (asegurado) consistente en el pago de una suma de dinero (que operaría como la prima en el contrato de seguro), puesto que la cobertura solamente será ofrecida en la medida que el miembro solicitante haya hecho efectivo



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

el pago de la matrícula anual correspondiente o, en su caso, haya efectuado los aportes establecidos al momento de su admisión como miembro del sistema (conf. Arts. 12.9 y 13 del Reglamento del Fondo Solidario de Morón; arts. 3, 4, 5, 9, 11 y concordantes del Reglamento del Fondo Solidario de Santiago del Estero; art. 8 y concordantes del Reglamento del Fondo Solidario FOMAPRA).

Que estos sistemas de fondos solidarios están fundamentados en el principio de mutualidad ya que los riesgos se dispersan a través de la masa que se forma con los aportes de todos los adherentes al sistema que operarían como "reservas técnicas" para hacer frente a los eventuales siniestros, pero carecen de todo elemento técnico y/o actuarial en su cálculo.

Que por otra parte, los Reglamentos que regulan estos fondos solidarios establecen los términos y condiciones en lo que hace a la relación del adherente con el sistema, en términos muy similares a los establecidos por las pólizas de seguros de responsabilidad profesional.

Que destaca el denunciante que el hecho que estos fondos solidarios actúen al margen de los controles estatales y en violación a lo dispuesto por la ley 20.091 no representa un hecho menor, por cuantos estos fondos no cuentan con ninguno de los fundamentos técnicos y financieros necesarios para garantizar la solvencia de la actividad que desarrollan, lo que conduce a la desprotección de los adherentes frente a los eventuales siniestros.

Que los profesionales adheridos a estos fondos solidarios poseen protecciones asegurativas extremadamente frágiles ya que la ley los sanciona con la nulidad pues no han sido celebrados con empresas autorizadas para operar en seguros (art. 61 Ley 20.091).

Que por parte en las coberturas de responsabilidad civil (profesional) bajo la Ley de Seguros, el asegurador otorga una cobertura que permite al asegurado mantenerse económicamente indemne de los reclamos y de las pretensiones de terceros, que tienen como fuente la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual. La finalidad de estos seguros es evitar toda lesión



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

directa al patrimonio del asegurado originada por las consecuencias civiles de su responsabilidad médica.

Que en este sentido, vale recordar que se puede citar en garantía al asegurador buscando de este modo mantener indemne el patrimonio del asegurado (art. 118, LS). Jamás se podría citar en garantía a uno de estos fondos solidarios puesto que la citación en garantía es una acción típica del derecho de seguros de responsabilidad civil que es sólo otorgada contra los aseguradores.

Que por último destaca el denunciante que estos fondos solidarios llevan a cabo operaciones de seguros sin estar autorizados, ni controlados por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION en violación a lo dispuesto por la Ley Nro. 20.091, por lo que su actuación encuadra en lo previsto en el art. 61 de esa norma.

Que si bien su actuación en algunos casos estaría amparada por leyes provinciales, por ejemplo, la Ley Provincial de Santiago del Estero Nro. 6530 o la parte pertinente de la Ley 5413/58, estas normas están en flagrante violación a Leyes Federales de jerarquía superior como lo es la Ley 17.418, la Ley 20.091 y en última instancia, la Constitución Nacional.

Que las implicancias que traen aparejadas a los asegurados y al mercado asegurador son sumamente negativas y perjudiciales. Así, estos fondos solidarios, a diferencia de las aseguradoras, al no tener la obligatoriedad de capitales mínimos, ni tener exigencias o controles en materia de inversiones, tampoco tienen esquemas de auditoría ni están auditados por ningún organismo de control en la materia, operan sin planes técnicos ni pólizas autorizadas por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, no constituyen reservas, sus primas o aportes no son fijados en bases técnicas actuariales, no cuentan con reaseguro.

Que en definitiva, estos fondos no cuentan con ninguno de los elementos necesarios para garantizar la solvencia técnica y financiera necesaria



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

para brindarle la seguridad jurídica del cumplimiento de sus obligaciones que los médicos aportantes requieren.

Que por otra parte, favorecidos por la ilegalidad de su accionar, actúan en un marco de competencia desleal frente a los aseguradores autorizados y controlados por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION.

Que la cuestión se circunscribió a determinar la naturaleza jurídica de la operatoria denunciada, frente a las disposiciones de seguro vigentes.

Que en función de los cuatro elementos diferenciales que caracteriza el contrato de seguro (interés asegurable, riesgo, prima y principio de mutualidad), se concluyó que la operatoria analizada resultaba alcanzada por la legislación de seguro vigente.

Que en efecto, la actividad desplegada por los entes denunciados constituye un claro ejemplo de una cobertura típicamente aseguraticia, de responsabilidad civil, que conforma la especie seguro de daño.

Que desde el punto de vista que se lo analice, el seguro es una forma de transferir, a un tercero los riesgos a los que la persona o su patrimonio está sujeto, ello mediante el pago de un precio.

Que en la especie, las instituciones colegiadas, a través del sistema implementado, perciben de los adherentes un precio, llamado prima, abono, etc. (no importa la denominación que se le asigne), el cual conforma la mutualidad necesaria para dispersar los riesgos que se asumen, y de la cual se detraerán los fondos para resarcir el daño, en este caso el perjuicio económico derivado de la responsabilidad civil del adherente al sistema, proveniente del ejercicio profesional y el acto médico personal y particular.

Que más allá que la forma en que se materialice no sea técnicamente una póliza, surge claro que la actividad es "seguro", y por lo tanto se encuadra en el art. 1º de la Ley 20.091.

Que en conclusión, los elementos obrantes en autos, resultaban suficientes en el sentido que las instituciones mencionadas han implementado un



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

seguro de responsabilidad profesional, previendo el pago de la prima, la suma asegurada, la defensa en juicio, la exclusión de cobertura, etc. institutos éstos contemplados en la Ley 17.418.

Que atento la verosimilitud de los hechos expuestos, se entendió que el CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO con domicilio en 9 de Julio 154, 2º Piso – (4200) Provincia de SANTIAGO DEL ESTERO; la FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RIOS con domicilio en 9 de julio 362, Paraná, Provincia de ENTRE RIOS, el CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA con domicilio en Obispo Trejo 661 de la Ciudad de Córdoba, Provincia de CÓRDOBA estarían operando en la actividad aseguradora sin contar con autorización del Organismo de Control, quedando encuadrada “en principio” dicha conducta en las previsiones del art. 61º de la Ley 20.091.

Que consecuentemente se procedió de conformidad al procedimiento estatuido por el art. 82º de la Ley 20.091, confiriéndole vista a cada uno de los imputados.

Que por otra parte, en virtud de la responsabilidad solidaria prevista en el tercer párrafo del art. 61º de la Ley 20.091, se hizo extensivo el trámite previsto por el art. 82º de la Ley 20.091, a los Sres. Integrantes de la Mesa Directiva de las instituciones arriba mencionadas, corriéndosele traslado del presente por el término de diez días, confiriéndosele vista de todo lo actuado.

Que por nota nº 20.235 se presenta el Señor apoderado de FEDERACIÓN MEDICA DE ENTRE RÍOS (FEMER), manifestando que dicha institución se encuentra legal y reglamentariamente autorizada, desde hace casi sesenta años, a desarrollar la tarea por la cual se la persigue en autos.

Que los estatutos de la FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RIOS, debidamente aprobados por la Dirección de Inspección de Personas Jurídica de la Provincia, con categoría de Secretaría de Estado, consignan y acreditan la legitimidad de sus actividades, entre las que se incluye, organizar y supervisar un



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

sistema de ayuda mutual y solidaria para cubrir riesgos comunes a todos los médicos, como los eventuales reclamos de daños y perjuicios originados en el ejercicio profesional, accidentes y otros riesgos comunes.

Que destaca que posee personería jurídica y, por ende, estatutos aprobados por la "Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de Entre Ríos", ente que, con base en la Constitución Nacional y Provincial, es el único que tiene y puede tener injerencia en cuanto a sus Estatutos, Estructura y Funcionamiento (Ley Provincial N° 7.504).

Que ante el artero fenómeno de reiteradas e incausadas demandas civiles y penales por "mala praxis" médica, que afectó injustificadamente a un sin número de profesionales, se estableció un sistema de subsidios y/o auxilio económico, a manera de fondo solidario, a favor de los profesionales a fin de ayudarlos a solventar los perjuicios e indemnizaciones que aquellos juicios pudieren determinar, colaborando a enfrentar los pagos de "capital, gastos y honorarios" que por tales conceptos se derivaren. Todo esto, sin perjuicio del derecho y práctica corriente de contratar, a la par y para poder enfrentar los juicios que se pudieren promover, la empresa de seguros de su preferencia.

Que así las cosas, queda claro que los profesionales de la medicina con la capacidad económica que les autorice su mayor o menor solvencia y dentro de sus posibilidades, tienen libertad de contratar seguros con empresas comerciales dedicadas a este rubro.

Que agrega además que si ese esquema dejara de funcionar, miles de argentinos terminarían sin atención médica la cual no podría brindarse debido a la voracidad del cobro de las primas de seguro.

Que los subsidios para los supuestos reclamos por mala praxis no constituyen un contrato de seguro de la Ley 17.418, por cuanto no se obliga a mantener indemne al beneficiario por cuanto deba un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato de seguro.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que en tal sentido, sostiene que la obligación de la FEMER es la de suministrar una ayuda que puede resultar o no suficiente, coadyuvando a cubrir el reclamo el cual fuera objeto el profesional afectado.

Que agrega que no es de la voluntad de las partes la búsqueda de resguardar un "interés asegurable" por cuanto se trata de un sistema de subsidio de ayuda mutua y solidaria entre colegas amigos y ex compañeros de estudio.

Que plantea excepción de incompetencia por cuanto sostiene que la cuestión es en sentido estricto de la exclusiva competencia de la Provincia de Entre Ríos a través del órgano con categoría de Secretaría de Estado, la "Dirección de Inspección de Persona Jurídica de Entre Ríos" y, eventualmente tras su tramitación y diversas instancias dependientes de la Sentencia que dicte el Superior Tribunal de justicia de la Provincia de Entre Ríos. Por último, ofrece prueba testimonial.

Que por Nota N° 19.970 se presenta el CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA a través de los Señores Presidente y Secretario.

Que al respecto manifiesta que dicha institución fue creada por Ley Provincial N° 4853 como persona jurídica de derecho público y entre sus fines establecidos en su Art. 3° se encuentra el de resguardar a la profesión médica, de modo que por Asamblea Extraordinaria del Consejo de Distritos creó el Sistema Solidario de Ayuda Profesional en defensa de los médicos que se encontraban y se encuentran afectados ante la litigiosidad indebida.

Que entre las atribuciones conferidas a los Colegios y Consejos por parte de la Constitución Provincial, se encuentra la defensa y promoción de sus intereses específicos.

Que en este marco normativo, a través de asamblea extraordinaria de consejos de distritos, se creó el Sistema Solidario de Ayuda Profesional en defensa de los médicos que se encontraban y se encuentran afectados en sus legítimos derechos ante la litigiosidad de la que eran objeto.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que por otra parte, el CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA es una institución, que funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público.

Que su existencia ha alcanzado un rango constitucional expreso en la Carta Magna Provincial.

Que el Estado ha delegado el poder de policía en los consejos, los que en forma unánime por la doctrina son considerados personas de derecho público.

Que la naturaleza administrativa de los actos del Consejo y la función que ejercen se ha visto corroborada desde su creación, toda vez que sus resoluciones sólo son susceptibles de impugnación mediante acción contencioso-administrativa postulado que se encuentra reforzado por el Código Contencioso Administrativo.

Que conforme el Estado Federal adoptado por la Nación Argentina, las provincias son estados con territorio, población y capacidad de decisión para organizarse políticamente, disponer de sus recursos, imponer tributos y en general ejercer todas aquellas atribuciones que no han delegado en forma expresa en el Gobierno Nacional.

Que en consecuencia, sostiene que no es posible desconocer al Consejo en carácter de institución provincial cuyo control en el cumplimiento de sus objetivos es exclusivo y excluyente de la Provincia de Córdoba.

Que destaca que el Consejo se caracteriza por no perseguir fin de lucro alguno y por organizar un sistema fundado en los principios de la solidaridad profesional cuyos beneficios alcanzan a todos los profesionales adheridos voluntariamente que ejercen en la Provincia de Córdoba.

Que por otra parte, sostiene que el sistema no constituye una garantía de las obligaciones asumidas por sus miembros, ni la transferencia de responsabilidades emergentes del ejercicio profesional, sino que la prestación principal y básica del sistema es la asistencia técnica médica y jurídica del



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

profesional emplazado a responder una reclamación derivada de la practica personal de una actividad medica asistencial.

Que asimismo agrega que el subsidio de carácter asistencial que se brinda al colegiado en caso de resultar afectado por una condena pecuniaria, es accesorio y complementario de la prestación principal de asistencia técnica, y no tiene por objeto, como lo tiene el seguro, "mantener indemne al asegurado por cuanto de a un tercero".

No existe pues, la obligación de indemnidad que caracteriza al seguro de responsabilidad civil.

Que en lo que se refiere al interés protegido –denominado en la técnica aseguradora como interés asegurable- sostiene que la diferencia es marcada, por cuanto el sistema apunta a la protección primaria de un interés público en el mantenimiento de la prestación regular del servicio de salud, que se ve resentido en su eficiencia y calidad por el acoso permanente de reclamaciones deducidas contra los profesionales.

Que por Nota nº 30.024 se presenta el CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO manifestando que el Consejo es una entidad creada por ley 5205 con el objeto de controlar el ejercicio de la medicina y el gobierno de la matrícula.

Que a partir de marzo de 2001 administra el Fondo de Resguardo Profesional creado por ley 6530/2000.

Que no tiene contrato alguno, por cuanto la cobertura que otorga el fondo se encuentra incluida en los servicios que presta el consejo por el solo hecho de estar matriculado.

Que según la ley de su creación el fondo asiste a los matriculados por cuanto se vean obligados a pagar en todo concepto, según liquidación fundada en sentencia firme por cada causa, aunque haya varios médicos involucrados hasta la suma de \$ 150.000.

Que el damnificado carece de toda acción contra el fondo y/o el



CONSEJO DE MÉDICOS DE SANTIAGO DEL ESTERO.

Que coexiste perfectamente con un seguro que los médicos toman con compañías autorizadas en caso de condena penal del médico que implique la suspensión de su matrícula y la consiguiente inhabilitación de su matrícula para el ejercicio profesional, el fondo otorgará un subsidio de \$ 3.000 mensuales durante el período de su inhabilitación y por un plazo máximo de 5 años.

Que analizados que fueran los descargos, se advierte, en primer lugar, que la argumentación sostenida por las entidades involucradas se basa fundamentalmente en cuestionar la facultad de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION para intervenir en las cuestiones debatidas en autos, y en asignar a la operatoria en cuestión, el carácter de subsidio.

Que atento a la naturaleza de las cuestiones controvertidas, conviene recordar en primer lugar lo dispuesto de manera contundente por los arts. 1º y 8º de la Ley 20.091: Art. 1º de la Ley 20.091: "El ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella. Cuando en esta ley se hace referencia al seguro, se entiende comprendida cualquier forma o modalidad de la actividad aseguradora...".

Que el art. 8º cuarto párrafo de la Ley 20.091: "Control exclusivo y excluyente: El control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros sin excepción, corresponde a la autoridad de control organizada por esta ley, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial...".

Que no caben dudas en relación a la interpretación aplicable a las normas transcriptas, que la actividad aseguradora en cualquiera de sus manifestaciones queda sujeta, por imperio de la Ley Federal 20.091, al control exclusivo y excluyente de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, con total independencia del sujeto de derecho que efectúe dicha actividad.

Que en consecuencia, este organismo de contralor no hace sino ejercer su competencia específica con fundamento en la Ley Federal Nº 20.091.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que a más de ello corresponde reproducir el Art. 2º (2 pf.) Autorización Previa: "la existencia o la creación de las sociedades, sucursales o agencias, organismos o entes indicados en este artículo, no los habilita para operar en seguros hasta ser autorizados por la autoridad de control".

Que por su parte el art. 3º (1º pf.) establece lo siguiente: Inclusiones dentro del régimen de la Ley: "la autoridad de control incluirá en el régimen de esta ley a quienes realicen operaciones asimilables al seguro, cuando su naturaleza o alcance lo justifique".

Que el art. 8º (2 pf.) establece que los correspondientes organismos de control, una vez conformado el acto constitutivo, según lo dispuesto en la ley 19.550 o en las leyes especialmente aplicables según el tipo o forma asociativa, pasarán el expediente a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, la que dispondrá, en su caso, el otorgamiento de la autorización para operar.

Que el art. 67º inc."c": entre los deberes y atribuciones de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, objetar la constitución, los estatutos y sus reformas, la constitución y funcionamiento de las asambleas y la incorporación de planes o ramas de seguro, de todas las entidades aseguradoras, sin excepción, constituidas en jurisdicción nacional o fuera de ella, que no estén de acuerdo con las leyes generales, las disposiciones específicas de esta ley y las que con carácter general dicte en las citadas materias la autoridad de control, cuidando que los estatutos de las sociedades de seguro solidario no contengan normas que desvirtúen su naturaleza societaria o importen menoscabo del ejercicio de los derechos societarios de los socios.

Que considerando la normativa citada, cualquier entidad que anhele operar en seguros deberá constituirse de acuerdo a la ley especial aplicable, para después, en segundo término, someter sus estatutos a la aprobación de SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION en todo aquello que refiere específicamente a la materia asegurativa.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que en tal sentido, es evidente que las distintas normativas provinciales que dieran fundamento a la constitución del Fondo, constituye un claro avance sobre una materia federal, mas precisamente la LEY FEDERAL NRO. 20.091.

Que demás está decir que nuestra Carta Magna consagra la supremacía del derecho federal (Constitución Nacional, Leyes de la Nación y Tratados Internacionales) sobre el derecho creado por las provincias.

Que la Ley N° 20.091 es una Ley de carácter federal, y como tal prima sobre las leyes provinciales.

Que lo expuesto precedentemente amerita rechazar el planteo de incompetencia articulado.

Que en lo que a la cuestión de fondo respecta, es evidente que bajo el rótulo de "Subsidio", las entidades colegiadas pretenden ocultar una actividad aseguraticia al margen de los principios técnicos más elementales.

Que el seguro es una institución económica que tiene por objeto restablecer el patrimonio de los asegurados en la medida en que resulten afectados por riesgos independientes de su voluntad; en tanto el subsidio es una ayuda que se brinda con fines filantrópicos, por un monto indeterminado. El otorgamiento y entrega del subsidio, por ser una liberalidad, participa de las condiciones esenciales de una donación.

Que así las cosas, con solo fijar una cuota discrecional sin los mínimos requisitos técnicos indispensables, e incorporarla al cobro de la matrícula, las entidades sumariadas pergeñarían un mecanismo al que rotularían "Subsidio", que coadyuve a cubrir el reclamo del cual fuera objeto, en el marco de coberturas de "mala praxis", con el riesgo que abarque en un futuro inmediato otras coberturas.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que de este modo el concepto de subsidio se convertiría en un mecanismo de fraude a la ley de seguros, al pretender implementar bajo su ala, cualquier forma de ayuda económica tendiente a solventar los efectos dañosos provenientes de cualquier evento, sin reunir los requisitos mínimos indispensables.

Que dijimos que el seguro es una forma de transferir, a un tercero los riesgos a los que la persona o su patrimonio esta sujeto, ello mediante el pago de un precio, y es ésta la operatoria configurada, aún cuando las entidades imputadas se esmeren por remarcar –sin resultado positivo- distintos supuestos que la diferenciarían de la actividad aseguradora.

Que al respecto cabe señalar que no es necesario una absoluta correspondencia con la Ley 17.418, por cuanto lo cierto es que quienes incurren en este tipo de operatorias marginales, lo hacen de un modo encubierto, cuidando de no utilizar expresiones típicas o características de la operatoria de seguro.

Que mas allá de las denominaciones que se utilicen ("Fondo solidario", "Sistema de Ayuda", Prestación Complementaria, etc), todo ello sirve para disfrazar una cobertura de carácter aseguraticia.

Que lo que se configura en autos es la operatoria, la cual se encuentra comprendida en el art. 1º de la Ley 20.091, mas allá –se insiste- que la forma en que se materialice no sea a través de una póliza o que no se instrumente contrato alguno. El seguro como tal es un instituto de índole básicamente económico que gira sobre el interés del asegurado de obtener el valor de sustitución en caso de producirse el evento previsto y el interés del asegurador en percibir la prima o cotización.

Que por otra parte, aquellas supuestas diferencias remarcadas por las entidades imputadas, no hacen sino ratificar el verdadero carácter de la operatoria.

Que en tal sentido, señalan que en algunos casos el auxilio económico cubrirá la totalidad del reclamo del cual fuera objeto el profesional afectado y otras opera como suma compensatoria, razón por la cual no tiene el carácter



indemnizatorio que caracteriza al seguro de responsabilidad civil, lo cual es incorrecto.

Que al respecto se señala que en el seguro de responsabilidad civil, la cuantía de la prestación a cargo del asegurador resultará del débito del asegurado frente al tercero dañado, en los límites del contrato (suma asegurada, franquicia, etc), sin embargo ello no excluye el carácter indemnizatorio.

Que asimismo señalan que la operatoria consiste en un sistema de subsidio, de ayuda mutua y solidaria y ver en ello una operatoria de seguros constituye un absurdo inconcebible. Un rechazo y desconocimiento de la condición humana.

Que al respecto se resalta que la Ley 20.091 en la Sección IV, incluye las Sociedades de Seguro Solidario, de lo cual cabe concluir que los principios de solidaridad y protección mutua pregonados por las entidades sumariadas no son excluyentes con los que rigen la actividad aseguradora, sino que lo complementan.

Que asimismo remarcan como inconcebible confundir el claro y evidente obrar piadoso y desinteresado con el especulativo negocio de los seguros comerciales de "mala praxis".

Que al respecto es dable remarcar que en el aspecto económico, se distinguen aquellas formas de aseguramiento que revisten, en el asegurador, una función comercial y, por consiguiente, la obtención de un beneficio económico para ese asegurador (seguro comercial) y otras modalidades que suponen brindar un servicio, sin perseguir una finalidad lucrativa (seguro solidario) realizado por mutualidades o cooperativas. De modo que carece de relevancia para diferenciar la operatoria bajo análisis, que no exista "fin de lucro" o de "ganancia" para nadie, por cuanto ambos supuestos comprenden la noción de seguro.

Que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, ya se ha pronunciado respecto de la temática planteada, ratificando el carácter aseguratorio de la operatoria. (SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

LA NACION C/ COLEGIOS MEDICOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORGANISMOS EXTERNOS", Exp. N° 47318/02, 16-12-02).

Que al respecto resulta particularmente ilustrativo las consideraciones vertidas por el Sr. Fiscal, compartidas por los miembros del Tribunal: "En efecto, se dan en el sub examine los supuestos que determinan la existencia de una relación aseguradora (Sic)". Por ello, opino que según lo establecido por la ley 17.418, corresponde encuadrar el sistema instaurado, dentro del contrato de seguro, por medio del cual "El asegurador se obliga mediante una prima o cotización a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1)".

Que además, señala el Fiscal que "... la definición que da la ley comprende a todas las especies del seguro, y de no haber existido se hubiera entorpecido la gestión de la autoridad de control frente a quienes pretenden burlar la fiscalización del organismo estatal mediante el artificio de desfigurar el contenido de seguro que realizan. Por ello el art. 1 de la ley 20.091, somete a su régimen y a la fiscalización de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION el ejercicio de la actividad aseguradora, cualquiera que sea su forma o modalidad (conf. Halperin, Isaac;" Seguros. Exposición actualizada por Juan Carlos Morandi, Vol. I, pág. 56 y sus citas) (sic)" y esto resulta de su art. 3º, que faculta a la autoridad de control a incluir en su régimen a quienes realicen operaciones asimilables de seguro, cuando su naturaleza o alcance lo justifique (conf. Halperin ob.cit.). Esta norma obedece a peculiaridades del comercio del seguro en el país, en el cual para eludir el control estatal se han disfrazado los contratos o la naturaleza del ente y también tiene la ventaja de resolver la situación de los contratos en que exista duda sobre si constituyen o no seguro, pero que por sus modalidades jurídicas, o forma de explotación pueden ser asimilables a aquél...".

Que finalmente concluye el Fiscal de Cámara: " no es cuestionable la facultad de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION para proceder como lo hizo, dado que la Corte Suprema de Justicia, ya durante la vigencia de la ley 11.672, determinó que las funciones de control de los asegurados que tiene



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

asignadas deben ser reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en materia y teniendo en cuenta que la forma de producir en masa y la función social del seguro justifican los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común específico ínsito en ella (Fallos: 295:552).".

Que en otro orden de ideas, las entidades sumariadas argumentan que el subsidio constituye básicamente una liberalidad otorgada con fines humanitarios en consecuencia, su otorgamiento no tiene por qué estar sujeto a ninguna clase de contraprestación por parte de los adherentes.

Que no obstante ello, de las constancias de autos surge sin hesitación alguna, que los matriculados aportan una cuota complementaria, en algunos casos incorporada a la matrícula, otras veces discriminada. Todo lo cual pone de manifiesto que el auxilio económico se brinda a cambio de una contraprestación a cargo del adherente.

Que lo expuesto precedentemente, indica que la operatoria analizada lejos está de ser considerada una actividad con fines filantrópicos, lo cual echa por tierra la argumentación sostenida por las entidades, en torno al carácter de subsidio.

Que los fondos provenientes de las cuotas aportadas por los matriculados, conformarán la reunión de primas con el que se constituirá un fondo común destinado a hacer frente a los siniestros, resultando altamente llamativo el carácter aleatorio de la determinación del importe destinado a cubrir el reclamo del cual fuera objeto el profesional afectado.

Que –según lo expresa una de las entidades- en algunos casos el monto que se fija es insuficiente y en otros alcanzaría a atender la totalidad del reclamo, lo cual da cuenta del carácter marginal de la operatoria, lo cual nos lleva a plantearnos si acaso no encuadra en algunos de los planes prohibidos por la normativa en vigencia (el art. 24º de la Ley 20.091).

Que por último, los Colegios no excluyen la posibilidad que los profesionales contraten un seguro en una empresa aseguradora, lo cual constituye



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

un reconocimiento expreso en cuanto a la real naturaleza jurídica de la operatoria, por cuanto, si dicha cobertura puede ser contratada a través de una entidad de seguros, según lo reconocen los colegios, ES PORQUE ES UN SEGURO.

Que en conclusión, bajo el rótulo de subsidio no resulta posible englobar una operatoria de tal naturaleza, por cuanto lejos de constituir una actividad altruista con fines filantrópicos, está probado que los médicos abonan una cuota mensual, que les permite acceder a la prestación.

Que las condiciones de la autorización para operar como aseguradora se encuentran establecidas en el art. 7º de la Ley 20.091, cobrando particular importancia la exigencia en orden al objeto exclusivo y la integración del capital mínimo establecido.

Que para un mejor entendimiento, se debe partir de la base de que la actividad aseguradora es un actividad prohibida por la ley, y la autoridad de control sólo conferirá autorización para operar a quienes reúnan las condiciones de capacitación técnica, económica y financiera para dar cumplimiento a compromisos de futuro.

Que con fundamento en el interés público comprometido que involucra la actividad aseguradora, es que el Legislador confirmó facultades a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN para sancionar a todos aquellos que indirecta o directamente anuncien en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros, sin estar autorizado para ello (conf. art. 61 de la Ley Federal nº 20.091).

Que por último corresponde rechazar la prueba testimonial propuesta por inadmisibles, por cuanto, conforme lo prevé el Código de forma, los testigos deben deponer sobre hechos controvertidos, en tanto en autos la cuestión de fondo que se dirime es la naturaleza jurídica de una operatoria, lo cual torna la cuestión de puro derecho.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que en consecuencia, la conducta descripta ha quedado encuadrada en el art. 61, de la Ley 20.091, por lo que correspondería aplicar lo normado por dicha normativa legal.

Que la Gerencia de Asuntos Jurídicos ha emitido el dictamen correspondiente.

Que el art. 61º y 67º de la Ley 20.091 confieren a este Organismo de Control facultades para el dictado de la presente Resolución.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE SEGUROS

RESUELVE:

ARTICULO 1º: No hacer lugar al planteo de incompetencia articulado a través de la nota nº 20.235.

ARTICULO 2º: Rechazar por inadmisibles la prueba testimonial propuesta a través de la nota nº 20.235.

ARTICULO 3º: Intimar al CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO, a la FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RÍOS y al CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, al inmediato cese de la operatoria detectada, bajo apercibimiento de considerar a los integrantes de las respectivas mesas directivas incurso en el delito de desobediencia, en los términos del art. 239 del Código Penal.

ARTICULO 4º: Sancionar al CONSEJO MÉDICO DE SANTIAGO DEL ESTERO, a la FEDERACIÓN MÉDICA DE ENTRE RÍOS y al CONSEJO DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, con el máximo de la sanción prevista en el primer párrafo del art. 61 de la Ley 20.091.

ARTICULO 5º: Se hace saber que los contratos celebrados sin la debida autorización son nulos (art. 61, 2º parte Ley 20.091), sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurra respecto de la otra parte en razón de la nulidad.

ARTICULO 6º: Se deja constancia que la presente resolución es recurrible conforme a lo dispuesto por el art. 83 de la Ley 20.091.



*Ministerio de Economía y Producción
Superintendencia de Seguros de la Nación*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

ARTICULO 7º: Regístrese, notifíquese a los domicilios de 9 de Julio 362 (C.P. 3100) Paraná, Provincia de Entre Ríos; Calle Obispo Trejo nº 661 (C.P. 5000) Córdoba, Provincia de Córdoba; Urquiza nº 231 (C.P. 4200) Santiago del Estero, Provincia de Santiago del Estero y publíquese en el Boletín Oficial.

RESOLUCION Nº 3 3 0 7 2

FIRMADO POR MIGUEL BAELO