

LOS INDICIOS Y PRESUNCIONES EN EL SEGURO Y EN EL DELITO DE ESTAFA AL SEGURO.

Por el Dr. Amadeo E. Traverso.-

Hace un tiempo leí un trabajo en el que se afirmaba que la mitad de los siniestros de autos son falsos. Se señalaba en la publicación consultada que: *“En los Estados Unidos, Alemania e Inglaterra estiman que entre 10 y 15 % de los siniestros denunciados en riesgos patrimoniales son fraudulentos. En la Argentina, bajo peores condiciones de estabilidad económica, de empleo y de niveles de pobreza, las estimaciones son mayores. Carlos García Grossi -director de Insurance Fraud Services, consultora especializada en el tema, coordinador del Pool Antifraude y ex gerente del departamento antifraude de La Caja Seguros durante seis años- asegura que en el país "entre el 20 y el 50 % de los siniestros denunciados de seguros patrimoniales son fraudulentos en mayor o menor medida, es decir, son totalmente inventados o simplemente exagerados" y que, en los siniestros de lesiones en el ramo autos, el índice se ubica directamente en el 50 %”¹.*

Mientras leía tan interesante comentario comencé a recordar algunos episodios de mi vida laboral. La aseguradora en la que trabajaba se encontraba batallando en el desarrollo de una cobertura de responsabilidad civil integral o comprensiva para una empresa cuya especialidad era el transporte de grandes bultos indivisos, de alto tonelaje con la utilización de equipos de última tecnología. Complementaba su actividad con trabajos de montajes industriales con la utilización de grúas con plumas telescópicas o articuladas con capacidad para izar bultos de gran peso. La actividad de la empresa se había diversificado con el tiempo ampliando la misma al transporte de torres de perforación petrolera en la provincia de Mendoza y Neuquén, al estibaje portuario, a la operación de depósitos fiscales y de terminales de contenedores, a la construcción de carretones y semirremolques y a la logística general de todas estas tareas, etc.

¹ REVISTA Estrategas, Edición 54, bajo el título: LA MITAD DE LOS SINIESTROS DE AUTOS CON LESIONADOS SON FALSOS. Invento o exageración Autor: Carlos García Grossi

La empresa se convirtió así en una parte esencial para la ejecución de grandes obras pública y privadas del país resultando su exposición a riesgo un verdadero desafío.

Por aquél entonces las pólizas de RC Comprensiva operaban en exceso de otras coberturas más específicas, así por ejemplo en exceso de la suma asegurada por seguro técnico por cada equipo (grúas, camiones para traslado de torres de perforación, etc.) o bien en exceso del límite de responsabilidad civil en la cobertura de accidentes del trabajo o en exceso del límite de responsabilidad para vehículos que operan en el ámbito de aeropuertos, pozos petroleros, en exceso de la suma asegurada en el ramo incendio para la RC linderos, etc. etc., etc.

Para gestionar la cobertura facultativa del riesgo y su tarifa –en ese momento- el INdeR (Instituto Nacional de Reaseguros, Sociedad del Estado) requería completar formularios muy puntillosos, por los que se solicitaba información sobre los dueños o accionista de la empresa asegurada, cuatro últimos balances certificados por contador, estatutos sociales, descripción de actividades, en fin, referencias comerciales y bancarias, un detalle que por momentos me parecía eran sobreabundantes.

Sin embargo el funcionario del ramo respectivo me explicó que estos requerimientos tenían un sentido muy importante para la delimitación de la suscripción del riesgo ya que para su evaluación era necesario hacer una análisis preventivo que permitiera descartar posibles cúmulos y/o frecuencias inusitadas de reclamos, mediante la adopción de algunas medidas. Así ejemplificó su enseñanza señalando que un mal estado económico de la empresa era fuente de fraudes en los siniestros de incendio de inmuebles, una fuente de exacerbación de los reclamos laborales, incluyendo sin limitarse los accidentes y enfermedades del trabajo, de fraude sobre valores en cajas de la empresa o sus obradores, etc. etc.

A través de un principio universal nos aclaró que si bien por medio del seguro se cubren las pérdidas patrimoniales ocasionadas por un evento (actúa ex post facto), no se evitaban sus consecuencias, mientras que por medio de técnicas adecuadas de prevención se actuaba antes que el evento se produzca (prius occurrit) eliminando o disminuyendo sus consecuencias. De allí la importancia del

análisis detenido de la información, pues es a partir de la misma que se fijan las condiciones técnicas para la aceptación y/o el otorgamiento o no de la cobertura.

El tiempo fue confirmando cada palabra y explicación brindada por el funcionario del reasegurador estatal monopólico².

A falta de estos procedimientos, la contracara será la ocurrencia de un siniestro cuyo riesgo ha escapado de control.

Una variante interesante sobre este particular asunto se presenta cuando la variación que sufre el riesgo responde a la voluntad de una persona (no al alea propia del contrato) con intención de ocasionar un daño. Se trata de la figura tipificada en el art. 174, inc. 1º) del Código Penal de la Nación, al prescribir que: *"Sufrirá prisión de dos a seis años: 1. El que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa;..."*.

En este caso, el bien jurídico protegido, la estafa agravada no requiere el efectivo perjuicio, ni la disposición patrimonial del asegurador, configurándose con el incendio o la destrucción fraudulenta del bien con el fin de obtener un provecho ilegal. En el caso de estafa al seguro es evidente que la ley no requiere más que un perjuicio potencial: la consumación típica se da antes de que se haga efectivo mediante el pago de la indemnización; si se lo logra, trátase ya de una consecuencia agotadora del delito, que no agrava ni cambia el título de la imputación, ni siquiera es necesario que se haya intentado el cobro: *"el delito se perfecciona con la acción destructiva"* (conf. Creus y Buompadre, "Derecho Penal. Parte Especial", p. 559; con claridad, Nuñez: "Se trata de un delito de daño potencial a la propiedad ajena (...) el daño efectivo no constituye un agravamiento

² Las recurrentes crisis económicas y sociales, generaron en la década de los 80 dificultades económicas especialmente en las PYMES (pequeña y mediana empresa), dando lugar a un sinnúmero de reclamos laborales, que en ocasiones eran masivos, debido al cierre de la empresa o de la gran cantidad de despidos producidos. Asimismo, se acentuó la provocación de siniestros por fraude o estafa al seguro. La década quedó marcada por la liquidación del INDeR dispuesta por el Estado Nacional al no poder cubrir el Tesoro el tremendo déficit financiero y económico que lo afectaba.

del delito, ni otro delito concurrente", ver "Tratado de Derecho Penal", t. IV, p. 389)³.

Sin embargo, cuando el siniestro es provocado por dolo del asegurado con intención de obtener un beneficio en perjuicio del asegurador, suele presentarse la dificultad de determinar la autoría del ilícito.

En ocasiones un error grosero en la declaración del asegurado sumado a la determinación pericial técnica sobre la cosa y del lugar en que se produjo el evento, son suficientes para determinar la autoría del delito y con ello, el rechazo del siniestro. Así por ejemplo en un fallo se cita el caso de una persona quien en horas de la madrugada prendió fuego al costado de una ruta, a un automóvil de su propiedad que estaba asegurado declarando luego ante la autoridad policial y en la compañía aseguradora que el incendio se originó accidentalmente en el motor de su automóvil⁴.

Asimismo en otras ocasiones, aun determinando a través de una pericia técnica la intencionalidad de un incendio, resulta sumamente difícil establecer la autoría del delito. Por ejemplo, en otro caso, de acuerdo a las constancias de Bomberos, se registra en un inmueble comercial del barrio de Once, vinculado a la actividad textil, tres fechas sucesivas de incendio acontecidos los días 13/05/2010, 21/08/2010 y el 23/08/2010.

Con relación al primero de ellos (13/05/2010) el sumario policial se establece que no existe elemento eléctrico y/u objeto que permita el inicio de un

³ El delito previsto por el inc. 1 del art. 174 CP. no consiste, como la estafa, en intentar causar o causar un perjuicio, sino en la circunstancia de procurarse para sí un provecho ilegal en detrimento del asegurador, produciendo el siniestro de la cosa asegurada, siendo el intento de cobrar la indemnización demostrativo de la intención del causante de lograr el cobro indebido, por lo que el incendio de la cosa asegurada conforma el núcleo de la acción punible y no sólo el instrumento fraudulento llevado a cabo por el autor, en la inteligencia de que el incendio provocado asuma el carácter de fuego peligroso que caracteriza el estrago. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV; Fecha: 30/09/1994; Partes: Compañía de Seguros Los Andes. Publicado: JA 1997-III-síntesis.

⁴ Tribunal: Cámara en lo Criminal de 9a Nominación de Córdoba; Fecha: 07/06/1988; Partes: Maccari, Julio C, donde se sostuvo que: Se configura una estafa -no únicamente su tentativa-, si la infracción no consiste en causar un perjuicio o intentar causarlo, sino en el hecho de procurarse a sí mismo un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador. Entonces una vez incendiada la cosa asegurada, no pone ni quita, a los efectos de la tentativa, los pasos posteriores del justiciable frente a la compañía aseguradora, en razón de estar ya consumado el delito. Publicado: JA 1988-III-602 - Citar ABELEDO PERROT N°: 2/27811.-

foco ígneo en el sector donde se produjo, por lo que aparentemente y con motivo de haberse encontrado restos de papel incendiado o quemado no se trataría de un hecho con obra de la fatalidad.

En el caso del siniestro ocurrido el día 23/08/2010 el informe pericial de Bomberos, establece que luego de una minuciosa inspección del lugar, fue dable observar la presencia de TRES (3) sectores de origen sin una relación lógica de continuidad entre sí, por lo que pasaremos a denominarlos técnicamente como FOCOS DE FUEGO. El mismo informe establece que la causal productora del suceso flamígero en estudio, guardaría relación con el elemento ígneo capaz de arder a llama libre (fósforo, encendedor o bien papeles acondicionados a modo de mecha), que al tomar contacto en forma directa sobre los elementos involucrados con capacidad para arder (ropas de cama etc.), dieron así lugar a lo ocurrido.

Vale decir, hubo dos incendios provocados los días 13/05/2010 y 23/08/2010, estableciendo que en este último existieron tres focos de fuego que fueron provocados en forma voluntaria e intencional.

Otro dato de interés que el caso presentó es que entre el incendio declarado el 13/05/2010 y antes del incendio producido el 21/08/2010, el asegurado solicitó la emisión de un endoso de suma para el rubro mercaderías por \$ 1.000.000 para una ubicación que luego fue afectada por el siniestro del día 23/08/2010.

Finalmente la sociedad que explota el negocio comercial se encontraba al momento del siniestro bajo un conflicto societario originado en francas peleas de accionistas, siendo su estado económico no muy floreciente.

No obstante los hechos indicados, no fue posible establecer en sede penal la autoría material e intelectual del estrago doloso acontecido en los inmuebles a consecuencia del incendio.

En ocasiones como la descripta es necesario tomar decisiones que eviten agravar las consecuencias de un siniestro que ha sido desatado con intención de obtener una indemnización de significación monetaria importante sin prestarse al juego planteado por el sátrapa delincuente. La perentoriedad de los plazos para la

aceptación del siniestro por el asegurador (art. 56 LS) y la razonabilidad de los pedidos de información complementaria que pueden formularse al asegurado (art. 46 LS) no permite mantener indefinido en el tiempo que el evento adquiriera o no la dimensión de siniestro en los términos y bajo los alcances del contrato de seguro⁵.

Sin embargo, en otro caso, en el que la autoría material e intelectual del delito tampoco pueden ser establecidas, las presunciones e indicios⁶ que el caso presentó permitieron calificar al evento como fraude cometido por el asegurado en perjuicio del asegurador y consecuentemente, confirmar el rechazo del siniestro por esta causa.

En efecto se estableció en tal sentido que: *“1- Aun cuando el principio general indica que la provocación del siniestro por dolo o culpa grave debe ser probada por el asegurador, esta prueba no es plena, sino que es suficiente para establecerla por presunciones. 2- El hecho de que con anterioridad al siniestro motivo del reclamo se produjese otro incendio en el local amparado por el seguro -lo que le permitió cobrar una indemnización al asegurado-, unido a la difícil situación que éste estaba atravesando al momento del evento de marras, sumado a su sugestiva ausencia al momento de acaecer, junto a que tenía en su poder las llaves del local aledaño (en el que se provocaron los principales focos), a la contradicción de sus declaraciones y a la posterior cesión a título gratuito a favor del actor, son indicios*

⁵ Cfme. Doctrina de la causa C.838.XXI. Collado de Veiras, Julia c/ El Porvenir Coop. Ltda. de Seguros, del 18/04/1988) –CSJN, 04/05/1989, FLAMETIC S.A. c/ El Sol de Buenos Aires, Cía. de Seguros S.A.) JA 1989-IV-46.- Ver también nuestro trabajo: La caducidad de los derechos del asegurador: el art. 56 de la LS, por Amadeo E. Traverso, publicado el 31/12/2008 en EL DERECHO edición digital, pág. 9.-

⁶ Como lo señalamos en nuestro trabajo: La Responsabilidad Civil del Médico y su Seguro, pág. 86/89, editorial Publisec SRL, año 2005, “Se trata de la presunción judicial, simple u hominis. En estas, cuando el conocimiento de los hechos que se debaten en la litis no puede alcanzarse a través de un medio de prueba que los constata por sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos, se los induce mediante un argumento probatorio, según las normas de la experiencia común o científica del magistrado.

En otras palabras, es juicio lógico que el juez extrae de los hechos probados que no constituyen la representación de los que se conceptúan o se establecen como objeto de la prueba, sino que permiten, en todo caso, su deducción, con un variable grado de probabilidad o certeza.

Se diferencia entonces de las presunciones legales en cuanto en éstas, el razonamiento y sus consecuencias son establecidos por la ley, mientras que en las presunciones hominis ello no ocurre, pues el razonamiento es sometido al juez por las partes y la consecuencia debe ser construida por él, al momento de dictar sentencia.

convincentes de la posible participación de aquél en la perpetración del incendio mencionado, lo que se deriva en la absolución de la aseguradora. 3- Demostrada la intencionalidad del siniestro que originó esta litis, cabe concluir que la conducta del asegurado denota un comportamiento contrario a la ubérrima buena fe y que atenta contra el fin social que cumple el contrato de seguro, toda vez que este negocio jurídico exige siempre como fundamento la presencia de dos elementos: mutualidad y estadística; el primero impone la agrupación de los riesgos para reunir un fondo de primas que responda a las obligaciones que asume el asegurador en su carácter de intermediario, y el segundo concierne al cálculo que debe referir a la dispersión de los riesgos. 4- Si bien es cierto que el principio favor debitoris no debe ser asumido en su cruda realidad favorable al deudor, sino más bien en sentido favorable a la parte más débil que, en la contratación entre empresarios, es desde luego la parte no empresaria, no lo es menos que, en el caso, este principio general resulta inconducente, ya que, en virtud del margen de duda configurado respecto de la provocación del siniestro por parte del asegurado, corresponde aplicar de manera literal el art. 216, inc. 7º del Cód. de Comercio. 5- En el caso de que no exista sentencia definitiva en sede penal por el hecho que motiva la acción civil, sino solamente sobreseimiento provisional por no haberse alcanzado prueba de su autoría, no rige el art. 1101 del cód. civil, pues al no existir juicio contra una persona individualizada, conduce a que, por el momento, no haya acción penal pendiente contra nadie”⁷.

En otras oportunidades, a consecuencia de un sobreseimiento en sede penal –distinto al caso del “archivo de las actuaciones”- se ha resuelto hacer lugar al reclamo contra una compañía de seguros por el incendio que se produjo en un depósito que afectó la totalidad de la mercadería guardada cuando es descartada la posibilidad que el siniestro se hubiese producido por culpa grave atribuible al asegurado y cuando no existen pruebas que sustenten que el incendio fue provocado de manera intencional⁸ por el asegurado.

⁷ Partes: Argiro, Rosario Ernesto c. Sud América Cía. de Seguros S.A. y otros | ordinario. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: B; Fecha: 11-sep-2002; Cita: MJ-JU-E-5802-AR | EDJ5802; Producto: MJ,SOC.-

⁸ 1.-Los principios básicos que rigen la aplicación del CCiv. 1103 deben admitirse también, salvo supuestos muy particulares, en los casos en que media sobreseimiento definitivo del acusado criminalmente, pues el proceso concluye por completo y la situación es análoga a la que se presenta cuando se produce la absolución. 2.-La influencia de la absolución dictada en

Dos reflexiones se me ocurren para cerrar con este tema. La primera es destacar la importancia que al momento de la suscripción tiene el contar con información relevante que puede aconsejar la adopción de medidas preventivas previas a la aceptación del riesgo, la limitación de sumas aseguradas, el establecimiento de franquicias o deducibles, o bien la no aceptación del riesgo. La proyección de los estados contables, la escasa trayectoria de la empresa, negocio o comercio, pueden sugerir posibles comportamientos futuros del riesgo y aconsejar la adopción de medidas técnicas o como ya lo expusimos, el rechazo de la cobertura cuanto se trata de un ramo sensible.

Lo que no puede aceptarse es la presencia de un riesgo de manera inconsciente o inadvertida. El yo no sabía, no lo había pensado, no había

sede penal no depende de la forma -sentencia dictada en plenario o sobreseimiento en la etapa instructoria-, sino de su contenido o sustancia. 3.-Por regla general, la prueba practicada en un juicio penal con asistencia de las partes debe conservar su eficacia en otro juicio aunque sea de distinta índole, bien que con valor relativo y nunca pleno, cuando el proceso penal ha concluido por indulto, amnistía o, cual aquí ocurrió, por prescripción 4.-Los actos de terceros no poseen aptitud para provocar la exclusión y por ende resultan inoponibles al asegurado que ha contratado la cobertura para cubrirse también de esos actos. 5.-El art. 48 de la Ley de Seguros dispone la caducidad del derecho del asegurado a ser indemnizado, entre otras razones, cuando ha exagerado fraudulentamente los daños o emplea pruebas falsas para demostrarlos, lo cual presupone un obrar de mala fe. 6.-Entre otros supuestos, se considera exageración fraudulenta de los daños a la maniobra del asegurado mediante la cual hace figurar compras o adquisiciones en sus libros que no han sido realmente efectuadas, o lo han sido pero las ha registrado asignándole, adrede, valores notoriamente elevados. 7.-La malicia a que alude la norma del art. 48 de la ley 17418 debe asimilarse al dolo y, como tal, debe tratarse de un acto deliberado, ejecutado a sabiendas, con intención de dañar a la aseguradora, y tal propósito debe surgir claro de las pruebas o antecedentes que sirven para establecer el valor del daño, de manera que para que el fraude pueda ser aplicado en contra del asegurado debe ser patente y real, de modo que el error (de suyo involuntario, pues si fuera voluntario nos hallaríamos en el terreno de la acción dolosa) no acarrea ninguna sanción. 8.-Si no se prueba de manera amplia, plena y satisfactoria la intención dolosa del asegurado de enriquecerse en fraude de la aseguradora, no es de aplicación la sanción prevista en el art. 48 de la ley 17418. 9.-A salvo la existencia de pacto expreso, normalmente, y en este caso fue así, el seguro de incendio no cubre el lucro cesante (Ley 17.418: 88). 10.-La asunción por la compañía de seguros de la totalidad de los daños sobrevinientes, no sólo respecto del lucro cesante, sino y también -entre otros, por ser lo que con alguna frecuencia sucede- del daño derivado de la privación de uso del bien asegurado y del daño moral, reconoce andamio sólo y cuando la deudora actúa con dolo, con mala fe, en la inejecución de su obligación. 11.-El dolo debe ser probado por quien lo invoca; y si bien no dejo de advertir que su prueba puede resultar sumamente difícil, los elementos de persuasión que se propongan para demostrarlo deben valorarse con extremo rigor, por lo que se decidirá por su existencia cuando la prueba sea inequívoca y se lo descartará en situaciones dudosas. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen. Partes: BoceI S.A. c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: C; Fecha: 14-may-2013; Cita: MJ-JU-M-80588-AR | MJJ80588 | MJJ80588.-

contemplado esa posibilidad, es la justificación ante el resultado del riesgo incontrolado: perder.

La otra reflexión se vincula a la importancia de las presunciones e indicios cuando se está ante una posible estafa al seguro. Nuevamente, los estados contables y sus resultados, la situación societaria u organizativa de la empresa, comercio o negocio y las situaciones fácticas que el evento presente, podrán poner de manifiesto la existencia de un delito y la decisión del rechazo de un siniestro que no lo es. También podrá ponderar la posible exageración fraudulenta del daño, en cuyo caso, el régimen legal de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo posibilitará neutralizar cierta jurisprudencia que admitía rubros indemnizatorios sobre bienes no registrados o inventariados, pues tales normas y reglamentaciones obligan a que la aseguradora exija la justificación de las preexistencias.

Sin embargo, frente a una sospecha de estafa o ardid en perjuicio de la aseguradora tampoco será aconsejable dejarse llevar por el amargo sabor de quien sabe lo están esquilmando y su deseo de revancha. La ley fija plazos de caducidad y admite pedidos de informes razonables. La jurisprudencia no admite que bajo el ejercicio de tales facultades se refugie sine die la aseguradora. Llegar a una situación de este tipo puede significar un costo significativamente mayor al esperado para el siniestro de que se trate.