

EL CONTROL DE CAMBIOS Y EL SEGURO¹

Carlos Eduardo Acedo Sucre²

Luisa Lepervanche Acedo³

La normativa cambiaria coloca en cabeza de las compañías aseguradoras (en lo sucesivo denominadas las “**Aseguradoras**”) y de las instituciones reaseguradoras (en lo sucesivo, la “**Reaseguradoras**”), la obligación de vender al Banco Central de Venezuela (el “**BCV**”) las divisas recibidas por concepto de operaciones de reaseguros. Consideramos que esta obligación de venta puede regir respecto de los pagos hechos por las Reaseguradoras a las Aseguradoras, para que éstas, a su vez, paguen los siniestros a los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros (conjuntamente, los “**Asegurados**”). Esta obligación de venta podría ser interpretada como que no requiere que los montos correspondientes efectivamente ingresen al país. Por otra parte, de conformidad con la normativa cambiaria, cualquier persona que reciba divisas, independientemente de su origen, tendrá la obligación de venderlas al BCV, si tales divisas ingresan al país. En consecuencia, cualquier Asegurado que reciba de una Aseguradora, o incluso directamente de una Reaseguradora, el pago de un siniestro en divisas, estará obligado a vender las mismas al BCV, siempre que dichas divisas ingresen al territorio venezolano. Finalmente, de conformidad con la normativa cambiaria, cualquier pago de seguro percibido por un Asegurado en virtud de indemnizaciones por la no entrega, extravío, pérdida, merma, avería o daño, de cualquier naturaleza, de bienes importados mediante divisas obtenidas del BCV, a través de los procedimientos para el otorgamiento de divisas establecidos por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) (“**Cadivi**”) en materia de importaciones, será de venta obligatoria al BCV. Esto último es con independencia del ingreso de la correspondiente moneda extranjera al territorio venezolano.

El régimen aplicable a las divisas obtenidas por concepto de indemnizaciones por la no entrega, extravío, pérdida, merma, avería o daño, de cualquier naturaleza, de bienes importados, no forma parte de la normativa cambiaria en materia de seguros, sino que forma parte de la normativa cambiaria en materia de importaciones; y la correspondiente obligación de venta, independientemente de que la moneda extranjera de que se trate ingrese o no al país, encuentra su fundamento en el hecho de que el propietario del bien siniestrado se benefició de la posibilidad de comprarlo valiéndose de divisas adquiridas del BCV a la tasa de cambio oficial. A continuación nos referiremos al régimen aplicable a los demás casos, es decir, a la normativa cambiaria en materia de seguros –por oposición a la normativa cambiaria en materia de

¹ Este trabajo actualiza uno con el mismo título publicado en la Edición 2000 – N° 2/2003 de la presente revista. En efecto, durante el proceso de impresión de la referida edición, la normativa cambiaria aplicable a la materia de seguros fue modificada.

² Socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.

³ Abogado contratado de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.

importaciones— que rige respecto de las divisas empleadas para pagar la generalidad de los siniestros (los “**Pagos de Siniestros**”), incluyendo las siguientes divisas: moneda extranjera recibida por las Aseguradoras de las Reaseguradoras para pagar los siniestros a los Asegurados y moneda extranjera recibida por los Asegurados de las Aseguradoras o incluso las Reaseguradoras para indemnizar los siniestros.

La obligación de venta al BCV de las divisas procedentes de Pagos de Siniestros puede crear dificultades a aquellos Asegurados que, por la procedencia de su maquinaria o equipos, necesitan contratar seguros respecto de los mismos cuyas indemnizaciones sean pagaderas en divisas, pues normalmente dichos Asegurados estarán urgidos de emplear los Pagos de Siniestros para importar maquinaria o equipos que reemplacen a la maquinaria o equipos siniestrados, sin acudir a Cadivi y al BCV, ni someterse a los retrasos e incertidumbre correspondientes. Es el caso que la venta obligatoria al BCV de las divisas que se originen en Pagos de Siniestros podría impedir a tales Asegurados obtener aquello para lo cual contrataron una póliza en divisas, o demorar su obtención, ya que, si estos Asegurados deben vender al BCV a la tasa de cambio oficial las divisas provenientes de los Pagos de Siniestros, es muy probable que luego les resulte imposible comprar de inmediato todas las divisas necesarias para reponer el bien objeto del siniestro a la misma tasa cambiaria o a una tasa similar.

La venta obligatoria que deben hacer las Aseguradoras al BCV, de las divisas correspondientes a Pagos de Siniestros efectuados por Reaseguradoras, es una circunstancia ajena a la voluntad de las Aseguradoras, la cual se debe a una regulación que les impuso el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (el “**Presidente**”), el Ministerio de Finanzas (el “**Ministerio**”) y el BCV (hecho del príncipe); pero, ante una situación en la que una Aseguradora hace un Pago de Siniestro a un Asegurado en moneda nacional, habiéndose obligado al Pago de Siniestros en moneda extranjera, este Asegurado puede sentirse defraudado por aquella Aseguradora, pudiendo incluso pensar que ello constituye una violación de la póliza correspondiente, aunque no lo sea. Quizás conviene elaborar un poco sobre este último punto. El hecho por el cual la Aseguradora se ve impedida de honrar su obligación frente al Asegurado, tal como dicha obligación fue contraída —en divisas—, no es un hecho que pueda ser imputado a la Aseguradora, pues obedece a una causa extraña no imputable a ésta: la normativa cambiaria vigente, cuyo cumplimiento es obligatorio para la Aseguradora e, inclusive, para el Asegurado. Por esta razón, el que la Aseguradora no pudiera cumplir su obligación relativa a la moneda de pago (divisas, en lugar de bolívares), estaría justificado y, por tanto, no comprometería la responsabilidad de la Aseguradora.

De lo descrito anteriormente se desprende un panorama poco satisfactorio. Por una parte, las Aseguradoras podrían verse involucradas en litigios por su supuesto incumplimiento, aún cuando exista justificación; y, por la otra, los

Asegurados podrían ver impedidos de obtener los beneficios por los cuales contrataron el seguro.

Ahora bien, existe un mecanismo que permite evitar que se configure la situación descrita, así como la obligación de venta al BCV de las divisas correspondientes a Pagos de Siniestros, a saber: que se reconozca contractualmente el derecho del Asegurado a instruir directamente a la Reaseguradora para que la Reaseguradora pague de manera directa al proveedor del Asegurado el precio del bien que el Asegurado adquiriera para sustituir el bien objeto del siniestro. Así, los Pagos de Siniestros efectuados por las Reaseguradoras no serían objeto de la obligación de venta que prevé el régimen cambiario actualmente vigente, ya que no ingresarían al país; y, en consecuencia, primero, la Aseguradora quedaría fuera del problema y, segundo, el Asegurado podría satisfacer la necesidad para la cual contrató inicialmente la póliza. En efecto, la implementación del mecanismo anteriormente expuesto tendría las siguientes consecuencias: (i) sustraería a la Aseguradora del ámbito de aplicación de la norma que crea la obligación de vender al BCV, a la tasa de cambio oficial, cualesquiera Pagos de Siniestros en divisas que reciba la Aseguradora de la Reaseguradora, puesto que mediante el mecanismo se evita que la Aseguradora reciba pago alguno de la Reaseguradora; (ii) proveería al Asegurado con un mecanismo que le permitiría igualmente evitar estar sujeto a la mencionada obligación (por ejemplo, por ingresar divisas al país), solucionándole así los problemas relativos a las reposiciones de los bienes perdidos; y (iii) protegería a la Aseguradora de un eventual reclamo del Asegurado con motivo de que la Aseguradora vendiera al BCV a la tasa de cambio oficial las divisas por concepto de Pagos de Siniestros recibidos de la Reaseguradora y, en consecuencia, entregara al Asegurado su contravalor en moneda nacional a la misma tasa.

A continuación explicaremos los procedimientos para lograr los resultados anteriores, para lo cual previamente expondremos brevemente lo siguiente en relación con la normativa vigente en materia cambiaria:

Como es sabido, el Presidente, el Ministerio, el BCV y Cadivi implementaron, a partir del 5 de febrero de 2003, un control cambiario en Venezuela. De los instrumentos que regulan dicho control de cambio, que incluye restricciones a las operaciones de seguros, reaseguros y otras actividades afines, nos incumben particularmente los siguientes:

1. Decreto Presidencial N° 2.302 emitido por el Presidente de la República el 5 de febrero de 2003, el cual fue modificado parcialmente el 6 de marzo de 2003 por el Decreto Presidencial N° 2.330, tal como fue derogado parcialmente el 29 de abril de 2003 por el Decreto Presidencial N° 2.379 (el **“Decreto”**)

2. Convenio Cambiario N° 1 celebrado entre el Ministerio y el BCV el 5 de febrero de 2003, el cual fue modificado el 27 de febrero de 2003, el 13 de marzo de 2003 y el 19 de marzo de 2003 (el "**Convenio Cambiario N° 1**").
3. Convenio Cambiario N° 2 celebrado entre el Ministerio y el BCV el 5 de febrero de 2003, el cual fue modificado el 6 de febrero de 2004 y el 9 de febrero de 2004 (el "**Convenio Cambiario N° 2**").
4. Providencia N° 11 de Cadivi, mediante la cual se regulan las operaciones de seguros y reaseguros (la "**Primera Providencia Derogada**"), la cual fue derogada por la Providencia N° 26 de Cadivi, mediante la cual se regulan las operaciones de reaseguros, retrocesiones y siniestros de salud en el exterior (la "**Segunda Providencia Derogada**").
5. Providencia N° 49 de Cadivi, mediante la cual se establece la administración y control de divisas destinadas a operaciones de reaseguros, retrocesiones, seguros de créditos a la exportación financiados por el Banco de Comercio Exterior y administración de siniestros de salud en el exterior (la "**Providencia Vigente**").

Dichas regulaciones funcionan de la siguiente manera: (i) el Decreto crea Cadivi, organismo que, de conformidad con el artículo 2 del Convenio Cambiario N° 1, está encargado de la "coordinación, administración, control y establecimiento de requisitos, procedimientos y restricciones" del Convenio Cambiario N° 1; (ii) el Convenio Cambiario N° 1 establece la estructura general del control de cambio y específicamente establece, en sus artículos 1 y 6, que el BCV centralizará la compra y venta de divisas a la tasa de cambio oficial fijada conjuntamente por el Ministerio y el BCV, modificable por éstos cuando resulte necesario; (iii) la referida tasa de cambio oficial fue ajustada mediante la última modificación del Convenio Cambiario N° 2, en (a) Bs. 1.915,20 por dólar para la compra y (b) Bs. 1.920 por dólar para la venta (estando actualmente cotizado el dólar en el mercado negro en un monto mucho mayor), y (iv) la Providencia Vigente establece obligaciones y restricciones en materia de reaseguros, retrocesiones, seguros de créditos a la exportación financiados por el Banco de Comercio Exterior y siniestros de salud en el extranjero.

La Primera Providencia Derogada regulaba las actividades de seguro y reaseguros tanto en el extranjero como en Venezuela. En cambio, tanto la Segunda Providencia Derogada, como la Providencia Vigente, centran su regulación en las operaciones en el exterior (refiriéndose, en el caso de la Providencia Vigente, sólo incidentalmente a las actividades internas, como, por ejemplo, las de seguros).

La Providencia Vigente prevé (A) la obtención de divisas, a través de Cadivi y del BCV, para ser destinadas a pagos de reaseguros, retrocesiones y siniestros de salud en el extranjero, y (B) la utilización de divisas pagadas por el Banco de

Comercio Exterior ("**Bancoex**") como primas de pólizas de seguro de créditos a la exportación, para el pago de reaseguros en el extranjero. Es decir, la normativa cambiaria permite a las Aseguradoras y Reaseguradoras venezolanas honrar sus obligaciones en el extranjero mediante la obtención de divisas a la tasa oficial fijada en el Convenio Cambiario N° 2 o, en el caso de seguros financiados por Bancoex, mediante la utilización de divisas recibidas de Bancoex.

El artículo 8 de la Primera Providencia Derogada establecía lo siguiente: "*La Superintendencia de Seguros del Ministerio de Finanzas podrá autorizar en forma genérica la emisión de pólizas de seguros denominadas en divisas, en aquellos tipos o clases de seguros en que su naturaleza o las características de los bienes o de los casos cubiertos así lo justifiquen; o en forma particular, cuando lo justifiquen las circunstancias del caso*". A pesar de que la Primera Providencia Derogada no lo establecía expresamente, consideramos que lo anterior permitía que los pagos que efectuasen tanto el Asegurado (la prima), como la Aseguradora (los Pagos de Siniestros) fuesen pactados y pagados en divisas. Esto no estaba regulado en la Segunda Providencia Derogada ni está regulado en la Providencia Vigente; así que, no existiendo prohibición alguna, los pagos de primas y los Pagos de Siniestros pueden pactarse en moneda extranjera, aún cuando dichos pagos de primas sean de venta obligatoria al BCV.

Sin embargo, la regulación cambiaria no es tan permisiva con respecto al aprovechamiento por parte de Reaseguradoras, Aseguradoras y Asegurados, de los Pagos de Siniestros denominados en divisas. Nos explicamos: tanto la Primera Providencia Derogada y la Segunda Providencia Derogada (conjuntamente, las "**Providencias Derogadas**"), como la Providencia Vigente, contienen disposiciones que ordenan la venta al BVC de las divisas que se generen por operaciones de seguros y reaseguros. En el caso de las Providencias Derogadas dicha obligación se circunscribía a las divisas que ingresaren al país, mientras que según la Providencia Vigente podría interpretarse que la obligación nace con independencia de ingreso de las divisas al territorio venezolano. A continuación se desarrolla lo señalado anteriormente:

El artículo 7 de la Primera Providencia Derogada establecía lo siguiente: "*Los pagos por concepto de siniestros pactados en divisas, por parte de las empresas de seguros y reaseguros serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, **de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1 y la normativa legal vigente***" (resaltado nuestro). Asimismo, el artículo 13 de la Segunda Providencia Derogada señalaba que: "*Los pagos recibidos por concepto de operaciones de reaseguros y retrocesiones en divisas, por parte de empresas de seguros y reaseguros serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, **de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1 y la normativa legal vigente***" (resaltado nuestro).

A su vez, el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1 establece lo siguiente: "*Salvo las excepciones que se establezcan en el presente Convenio Cambiario,*

*serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, a través de los bancos e instituciones financieras, casas de cambio, y demás operadores cambiarios autorizados por dicho instituto, al tipo de cambio que se fijará de conformidad con lo pautado en el artículo 6 de este Convenio, todas las divisas que **ingresen al país** por concepto de servicios de transporte, operaciones de viajes y turismo, transferencias, rentas de inversión, contratos de arrendamiento y de otros servicios o actividades comerciales, industriales, profesionales, personales o de la construcción...” (resaltado nuestro).*

Según se evidencia del texto transcrito, el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1 no hace referencia a operaciones relacionadas con el seguro; sin embargo, el mismo resultaba aplicable a dichas operaciones, puesto que los artículos 7 y 13 de la Primera Providencia Derogada y de la Segunda Providencia Derogada, respectivamente, hacían una remisión expresa al referido artículo 28. En consecuencia, la obligación de vender a la tasa oficial las divisas provenientes de los Pagos de Siniestros contenida en las referidas disposiciones de las Providencias Derogadas estaba sujeta a lo establecido en el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1.

La importancia de lo anteriormente señalado es que, tal como se desprende del mismo texto del artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1, para que existiera, de conformidad con las Providencias Derogadas, la obligación de vender al BCV las divisas correspondientes a Pagos de Siniestros, era necesario que dichas divisas **ingresaran al país**. ¿Qué significaba esto?

En los inicios del último control de cambio establecido en Venezuela, el requerimiento de ingreso no hacía alusión alguna al territorio venezolano, por lo cual el mismo fue interpretado por algunos como no referido a la **entrada física de las divisas a Venezuela**; dándosele, por el contrario, una interpretación más amplia al término “ingresen”. De conformidad con dicha interpretación más amplia, la obligación de vender al BCV las divisas a las que se refería el artículo correspondiente se generaba con el ingreso de las divisas en el patrimonio de una persona que se encontrara en Venezuela, aún cuando dichas divisas permanecieran en bancos o instituciones financieras en el exterior. En efecto, el Decreto Presidencial N° 268, dictado por el Presidente el 22 de julio de 1994, utilizaba la palabra “ingresen” sin la subsiguiente referencia “al país”. Ahora bien, esta norma fue modificada por el Decreto Presidencial N° 714, dictado por el Presidente el 14 de junio de 1995, agregándose después del término “ingresen” las palabras “al país”. Como consecuencia de esto, la norma generalmente fue interpretada, desde dicha reforma en adelante, como requiriendo la entrada física de las divisas correspondientes al territorio venezolano.

Asimismo, debido a la inclusión en el referido artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1 de la referencia al territorio venezolano, el control de cambio vigente bajo el imperio de las Providencias Derogadas también pareciera requerir la entrada o ingreso físico de las divisas “al país” para aquellos supuestos

regulados por sus precitadas disposiciones; es decir, un ingreso físico parecía necesario para que surgiera la obligación de vender al BCV las divisas por Pagos de Siniestros reguladas por los artículos 7 y 13 de la Primera Providencia Derogada y la Segunda Providencia Derogada, en ese orden, en concordancia con el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1. Efectivamente, el referido tema del ingreso de las divisas al país no había sido objeto de regulación en sentido contrario, ni existían tampoco precedentes al respecto, dentro del contexto del régimen cambiario iniciado a comienzos del año 2003. En consecuencia, parece posible argumentar que, para que surgiera, de conformidad con las Providencias Derogadas, la obligación de venta al BCV de las divisas correspondientes a los Pagos de Siniestros, era necesario el ingreso físico de las mismas al país; es decir, que los Pagos de Siniestros se efectuaran en Venezuela o que las divisas provenientes de los mismos fueran transferidas a bancos o instituciones financieras en Venezuela.

De modo que, durante la vigencia de las Providencias Derogadas, se podía razonablemente interpretar que, si los Pagos de Siniestros se efectuaban en el exterior y las divisas no eran transferidas a un banco o institución financiera en Venezuela, no existía la obligación de vender al BCV las correspondientes divisas. Por lo tanto, si la Aseguradora recibía Pagos de Siniestros en el exterior y a su vez los entregaba al Asegurado en el exterior, y los montos correspondientes permanecían, en todo momento, en cuentas en el extranjero, no parecía existir la obligación de vender tales divisas al BCV a la tasa oficial.

Pero siempre cabía la interpretación contraria. Además, el referido tema del ingreso de las divisas al país podía ser objeto de una nueva regulación o de un nuevo precedente, dentro del contexto del régimen cambiario iniciado a comienzos del año 2003, que contemplase que bastaba con que la moneda extranjera ingresara en el patrimonio de la Aseguradora, para que se considerara que hubo ingresó al país. Ante tal eventualidad y dada la tendencia de la normativa cambiaria a ampliar el ámbito de la obligación de venta de divisas, tuvimos la ocasión de recomendar que Aseguradoras y Asegurados buscaran mecanismos de protección adicionales a que simplemente el dinero permaneciera físicamente en el extranjero.⁴

Nuestro postulado cobra hoy aún más importancia que bajo la vigencia de las Providencias Derogadas, puesto que se materializó la posibilidad de que se estableciera la obligación de venta con independencia de la entrada de las divisas **al país**. Lo anterior operó mediante la eliminación, en la Providencia Vigente, de la referencia al artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1, que es el que establece el requisito de ingreso de la moneda extranjera a Venezuela.

⁴ Nos referimos al referido trabajo con el mismo título que el presente estudio, publicado en la Edición 2000 – N° 2/2003 de la presente revista.

En este sentido conviene señalar que el artículo 15 de la Providencia Vigente establece solamente lo siguiente: *“Los pagos recibidos por concepto de operaciones de reaseguros y retrocesiones en divisas, por parte de las empresas de seguros y reaseguros nacionales, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela.”*

Tal como se desprende de lo anterior, existe en cabeza de las Aseguradoras y Reaseguradoras nacionales una obligación de venta al BCV de las divisas correspondientes a Pago de Siniestros; sin que exista un texto normativo expreso que permita argumentar que, sin lugar a dudas, dicha obligación se limita a aquellos Pagos de Siniestros que, por cualquier vía, sean ingresados al país. En efecto, para hacer valer este argumento, habría que afirmar que, aunque la Providencia Vigente no lo diga expresamente, debe continuarse aplicando el requisito de ingreso de la moneda extranjera a Venezuela, previsto en el artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1, al que remitian la Providencias Derogadas. En tal sentido, se podría sostener que, aunque la Providencia Vigente no remita al citado artículo 28, el Convenio Cambiario N° 1 le sirve de sustento, por lo que este artículo debe continuarse aplicando. Pero la acogida eventual a un alegato de este tipo está rodeada de incertidumbre.

En consecuencia, como ya indicamos, cobra validez nuestra recomendación de que se provea a los Asegurados de un mecanismo mediante el cual los Pagos de Siniestros sean hechos directamente por las Reaseguradoras extranjeras a los proveedores extranjeros de los bienes sustitutos, evitándose así que se configure el supuesto que origina la venta obligatoria al BCV de las divisas por concepto de Pagos de Siniestros.

Si una Reaseguradora efectúa Pagos de Siniestros en moneda extranjera y dichos pagos ingresan al patrimonio de la Aseguradora, se podría considerar que la Aseguradora que los reciba estará obligada a vender al BCV las divisas correspondientes a la tasa de cambio oficial, aunque dicha moneda extranjera no entre al país; y esta tasa, como ya señalamos, es muy inferior al precio de las divisas en lo que se ha denominado el mercado paralelo o el mercado negro. En efecto, la venta obligatoria al BCV de la moneda extranjera correspondiente a los Pagos de Siniestros, que antes dependía de que las divisas ingresaran al país, **ahora podría considerarse que depende simplemente de que las divisas ingresen al patrimonio de la Aseguradora.** Entonces, el mecanismo para que tal venta no sea obligatoria debe estar diseñado para impedir que las divisas ingresen al patrimonio de la Aseguradora, lo que se lograría, por ejemplo, dando a los Asegurados derecho a exigir que las Reaseguradoras hagan los Pagos de Siniestros directamente a los suplidores extranjeros de la maquinaria o equipos sustitutos de los siniestrados.

Durante la vigencia de las Providencias Derogadas estaba totalmente claro que bastaba, en principio, con mantener los fondos correspondientes a Pagos de Siniestros en cuentas bancarias en el exterior, aún cuando las mismas

pertenecieran a Aseguradoras. Esto era en virtud de que existían normas expresas que indicaban que la obligación de venta no nacía si no existía ingreso de divisas al país. Pero, ante la incertidumbre creada en virtud de la derogatoria de las Providencias Derogadas, que remitían expresamente al artículo 28 tantas veces citado, es prudente que los Asegurados y Aseguradoras acuerden, por ejemplo, que las Reaseguradoras entreguen las divisas por concepto de Pagos de Siniestros a los referidos suplidores o proveedores.

Otra posibilidad es que los Asegurados y Aseguradoras acuerden que las Reaseguradoras entreguen las divisas por concepto de Pagos de Siniestros a los Asegurados, en cuentas en el exterior, cuyos fondos serían utilizados para pagar a los referidos suplidores o proveedores. En efecto, hasta la fecha, la obligación de venta de Pagos de Siniestros no se extiende a los Asegurados (con las solas excepciones señaladas respecto de bienes importados a través de los mecanismos previstos por Cadivi y del ingreso de Pagos de Siniestros al país por parte de los Asegurados). Entonces, no nacería la obligación de venta al BCV, por el sólo hecho de que el Asegurado fuera quien recibiera el Pago de Siniestros, dejándolo en el exterior.

Conforme a la legislación venezolana vigente, es posible que la Aseguradora o la Reaseguradora establezcan que el Pago de Siniestros no sea recibido por la Aseguradora, sino por el Asegurado o por su suplidor o proveedor.

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995, fue derogada por el decreto-ley con el mismo nombre, publicado el 12 de diciembre de 2001; pero dicha ley, por decisión de nuestro Máximo Tribunal, nuevamente se encuentra vigente (la “**Ley Vigente**”). Pues bien, la Ley Vigente establece que cualquier riesgo que pueda ocurrir en Venezuela debe ser asegurado en Venezuela (artículos 4 y 179), pudiendo el mismo ser reasegurado en el exterior (artículo 102).

De conformidad con lo anterior, la Aseguradora debe estar en Venezuela. Sin embargo, la Reaseguradora puede ser extranjera, por lo cual podría efectuar Pagos de Siniestros en el exterior, fuera del ámbito de aplicación de la normativa cambiaria, a una persona diferente de la Aseguradora, que puede ser el propio Asegurado o su proveedor o suplidor, conforme a lo convenido entre la Aseguradora y el Asegurado.

Ni la Ley Vigente, ni el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguros, ni el derecho común, impiden establecer una acción directa del Asegurado contra la Reaseguradora. Tampoco impiden que el Asegurado y la Aseguradora convengan en que el Asegurado instruirá a la Reaseguradora para que realice los Pagos de Siniestros en el exterior, a una persona designada por el Asegurado.

Ahora bien, tal como se encuentran diseñadas hoy en día la mayoría de las pólizas de seguro venezolanas, la dinámica de Pagos de Siniestros es, en principio, la siguiente: la Reaseguradora paga a la Aseguradora y la Aseguradora paga al Asegurado. En consecuencia, si las correspondientes divisas entraran al país, o incluso en defecto de ello, si se aplicara el artículo 15 de la Providencia Vigente haciendo abstracción del artículo 28 del Convenio Cambiario N° 1, sucedería que la Aseguradora tendría que vender al BCV las divisas recibidas de la Reaseguradora por concepto de Pago de Siniestros. Por ende, en tal caso, la Aseguradora se vería obligada a entregar al Asegurado bolívares, en lugar de divisas, aunque los Pagos de Siniestros estuviesen contemplados en divisas con el propósito de permitir al Asegurado, por ejemplo, reponer bienes objeto del siniestro.

En este sentido, pensamos que existen mecanismos que podrían permitir que la Aseguradora no tuviera la obligación de vender las divisas al BCV, esto en virtud de no encuadrar en el supuesto establecido en el artículo 15 de la Providencia Vigente, ni siquiera si se considerara que ahora no existe la limitación de ingreso al país. En efecto, se podría establecer lo siguiente:

A) Caso en el cual el siniestro ya ocurrió: la Aseguradora puede pactar con la Reaseguradora y el Asegurado, que la Reaseguradora no entregue a la Aseguradora los Pagos de Siniestros, sino que, por cuenta del Asegurado, la Reaseguradora pague directamente al proveedor del bien que reemplazará la propiedad siniestrada. Esto se puede lograr mediante, por ejemplo, una cesión que haría la Aseguradora al Asegurado de sus derechos contra la Reaseguradora, junto con una notificación emitida por el Asegurado a la Reaseguradora indicándole a qué suplidor debe entregar o en qué cuenta del suplidor debe depositar los Pagos de Siniestros.

B) Caso en el cual el siniestro no ha ocurrido: se puede pactar que el Asegurador tenga el derecho de accionar directamente contra la Reaseguradora, previéndose la liberación de la Aseguradora al momento en que la Reaseguradora efectúe los Pagos de Siniestros. Esto amerita una explicación: si se reconociera una acción directa del Asegurado contra la Reaseguradora, la Reaseguradora podría efectuar los Pagos de Siniestros a la persona que indicase el Asegurado, haciendo frente a compromisos tales como la compra de los bienes a ser importados para reemplazar los activos siniestrados. Es decir, si se previera la posibilidad de que el Asegurado gozara de una acción directa contra la Reaseguradora (independientemente de la solvencia de la Aseguradora), se **evitaría el ingreso de las divisas al patrimonio de la Aseguradora**, y, por lo tanto, **no existiría la obligación de venta al BCV** contemplada en el artículo 15 de la Providencia Vigente.

Existe la posibilidad de prever una acción directa del Asegurado contra la Reaseguradora, ya que la Ley Vigente no la prohíbe. Es más, el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro prevé, en su artículo 125, que se acuerde

establecer una relación directa entre la Reaseguradora y el Asegurado. De hecho, se ha implementado en muchos casos, mediante pactos expresos entre las partes, bien en el contrato de seguro o documentos complementarios, o bien en el contrato de reaseguro. Además, es factible prever que el Asegurado instruirá a la Reaseguradora en cuanto a quién ha de entregar los Pagos de Siniestros, pudiendo los proveedores del Asegurado en el extranjero ser beneficiarios de los mismos.

En conclusión, en la medida en que continúe vigente el control cambiario, el cual no sólo se caracteriza por la poca estabilidad de su normativa, sino también por la tendencia restrictiva y confiscatoria de la misma, existe la opción de agregar, a los contratos de seguro o reaseguro, una disposición que prevea una acción directa del Asegurado contra la Reaseguradora, lo cual permitiría que la Reaseguradora, probablemente ubicada en el exterior, efectuara Pagos de Siniestros directamente a la persona a quien el Asegurado le indique, permitiéndole al Asegurado satisfacer sus necesidades en el extranjero frente a sus suplidores. Esto, a la vez, evitaría que la Aseguradora, cayera en el supuesto contenido en el artículo 15 de la Providencia Vigente, con la consecuente obligación de vender al BCV las divisas obtenidas por los Pagos de Siniestros. Ello tiene la ventaja de colocar a la Aseguradora en una posición legalmente muy firme en caso de que las autoridades aleguen que no cumplió con la obligación de venta de divisas prevista en dicho artículo.

En conclusión, para evitar que nazca la obligación de vender las divisas de Pagos de Siniestros al BCV y tomando en cuenta la posibilidad de que se amplíe el concepto de ingreso en el país, la opción más recomendable es establecer en los contratos de seguro o sus anexos, o en los contratos de reaseguro, o en acuerdos posteriores, la posibilidad de que el Asegurado pueda girar instrucciones a la Reaseguradora en cuanto al destino de los Pagos de Siniestros, a fin de que el Asegurado que tiene que, por ejemplo, remplazar el bien siniestrado por un producto importado, pueda disponer de las divisas para hacerlo, a través de la Reaseguradora, sin tener que acudir a Cadivi para tratar de adquirirlas del BCV, con el retraso que ello implica y a una tasa distinta de la de tal venta obligatoria. Tal tasa, en el mejor de los casos, será 4,80 bolívares superior, y, en casos más complicados, por ejemplo, en el supuesto de una nueva devaluación mediante otra modificación del Convenio Cambiario N° 2, puede llegar a un margen tan alto, como, por ejemplo, el 20%, que de hecho es el porcentaje de la última devaluación. Acudir a Cadivi para tratar de adquirir las divisas del BCV, con el retraso que ello implica y a una tasa cambiaria distinta de la tasa de la correspondiente venta obligatoria, podría, pues, acarrear demoras e, inclusive, que el Asegurado se viera impedido de reponer el bien siniestrado, por causa de la ineficiencia y discrecionalidad de Cadivi y el BCV, y del diferencial cambiario existente entre la tasa aplicable a la operación de venta de divisas y la tasa aplicable a la posterior operación de compra de las mismas, diferencial que será mucho mayor en caso de devaluación.

En los casos en que no se haya establecido tal relación directa entre el Asegurado y la Reaseguradora, y se haya producido un siniestro, entonces la Aseguradora, la Reaseguradora y el Asegurado podrían pactar que la Reaseguradora no realice los Pagos de Siniestros hasta que el Asegurado no le indique a quién y dónde pagarlos, lo que le permitirá cumplir sus obligaciones en divisas frente a los proveedores de los bienes que sustituyan a los bienes siniestrados, puesto que se evitaría que entrara el Pago de Siniestros en el patrimonio de la Aseguradora y, por tanto, que se configurara la obligación de venta.