



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC5679-2018

Radicación n° 66001-31-03-002-2010-00059-01
(Aprobado en sesión del cinco de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., 19 de diciembre de 2018.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la sociedad Seguros de Vida Suramericana S.A., en su condición de demandada en el proceso de la referencia, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2014 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Los señores Luz Marina Ortiz Arcila y Jesús Antonio Ortiz Arcila demandaron a Seguros de Vida Suramericana S.A. para que se declare que entre esa aseguradora y el señor Diego Ortiz Arcila se celebró un contrato de seguro de vida individual, contenido en la póliza número 3020271-6 del 6 de agosto de 2008 y su anexo de modificación.

De igual manera, solicitaron se declare que la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes y beneficiarios del seguro el valor asegurado de \$1.000'000.000 con los intereses moratorios que se causaron desde el 21 de agosto de 2009.

B. Los hechos

1. El 6 de agosto de 2008 el señor Diego Ortiz Arcila (Q.E.P.D.) tomó un seguro individual con la compañía demandada, por un valor inicial de \$100'000.000 para amparar

su vida, como requisito para acceder a un crédito con el Banco Davivienda.

2. Los beneficiarios del seguro fueron el Banco Davivienda, hasta el monto de la deuda que habría de contraer con esa entidad financiera, y el señor Jesús Antonio Ortiz Arcila, por el remanente.

3. El 2 de octubre de 2008 el tomador y asegurado, señor Diego Ortiz Arcila, como consecuencia de los requerimientos que la entidad financiera le hizo para poder otorgarle un crédito, solicitó que el valor asegurado fuera aumentado a \$1.000'000.000. De igual modo designó como beneficiarios a Jesús Antonio Ortiz Arcila y a Luz Marina Ortiz Arcila. [Folio 6]

4. El 3 de octubre de 2008, el Banco Davivienda, señalado en la póliza como primer beneficiario, no aceptó esa calidad porque el seguro *“no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el Banco para su aceptación”*. [Folio 7]

5. El 6 de noviembre de 2008 la compañía aseguradora expidió el *“Anexo de modificación valorable con aumento de prima”*, mediante el cual se aumentó el valor asegurable a \$1.000'000.000 y la prima anual a \$7'270.936; sin atender la solicitud que hizo el asegurado para que se modificaran los beneficiarios de la póliza. [Folio 9]

6. El tomador y asegurado, señor Diego Ortiz Arcila, se quitó la vida el 20 de agosto de 2009.

7. Los beneficiarios del seguro realizaron la reclamación ante la compañía aseguradora para el pago del siniestro.

8. Mediante sendas comunicaciones del 15 de octubre de 2009 la aseguradora accedió a pagar \$53'116.666 a cada uno de los beneficiarios, suma de dinero correspondiente al valor asegurado alcanzado a octubre de 2008. [Folios 11 y 12]

9. En los mismos escritos objetó formalmente la reclamación, por el aumento del valor asegurado, con fundamento en la exclusión de cobertura estipulada en un documento anexo a la póliza, que según la Aseguradora dice: *«Si el asegurado, estando o no en su sano juicio, se quitare la vida antes de haber transcurrido un (1) año desde la fecha del perfeccionamiento de este contrato o desde la fecha de solemnización de su última rehabilitación, la Suramericana quedará liberada de toda obligación en razón del presente seguro, salvo en lo que refiere al pago de los valores de cesión disponibles que la póliza tuviere acreditados»*.

10. En sentir de los demandantes, en ninguna parte de la póliza se pactó la exclusión que adujo la aseguradora, pues ni en el documento inicial del 6 de agosto de 2008 ni en el “anexo de modificación” del 6 de noviembre aparece consagrada tal estipulación.

C. Excepciones formuladas por la demandada.

Suramericana Seguros de Vida S.A. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó “*exclusión de cobertura respecto al aumento del valor asegurado*”; “*certificación del conocimiento de las coberturas y exclusiones expedida por el tomador*”; “*habitualidad de la contratación de seguros por parte del tomador prueba su conocimiento de las exclusiones de la cobertura*”; “*el suicidio, riesgo inasegurable por constituirse en un acto meramente potestativo del asegurado – período de carencia – naturaleza*”; “*ausencia de vínculo contractual por inexistencia e ineficacia del contrato de seguro en cuanto a la cobertura del suicidio desde el perfeccionamiento del contrato hasta el aumento de valor asegurado*”; “*nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia*”; “*nulidad relativa del contrato por reticencia en cuanto a la existencia de otros seguros de vida*”; “*nulidad relativa del contrato de seguro por violación de garantía*”; “*inexistencia de la obligación de indemnizar*”; “*límite del valor asegurado como tope máximo de la responsabilidad*”; “*cobro de lo no debido*”; “*aceptación de pago implica paz y salvo a favor de la compañía aseguradora*”; y “*reconocimiento de seriedad y cumplimiento del asegurador por la parte demandante*”. [Folio 58 y s.s., cuaderno I, volumen I]

D. El fallo de primera instancia

En sentencia del 6 de agosto de 2013, la juez *a quo* accedió a las pretensiones y condenó a la aseguradora a pagar a los demandantes la suma de \$1.000'000.000 estipulada en la póliza.

La razón de la decisión fue la ausencia de prueba de la cláusula que, según la aseguradora, excluyó el pago del seguro por ocurrencia del suicidio antes del año del aumento del valor asegurado, dado que el contrato en que se sustentó la demanda consta en un documento titulado “*Póliza seguro de vida individual vida Suramericana pesos*”, mientras que el anexo que contiene la exclusión se denomina “*Seguro de vida con ahorro sucapital clásico*”. De la anterior diferencia de nombres, el juzgador dedujo que no podía tratarse del mismo negocio jurídico, sobre todo porque un experto en seguros declaró en el proceso que existen diferencias sustanciales entre ambos tipos de seguro. [Folio 329, cuaderno I, volumen II]

Las demás excepciones fueron negadas por ser repeticiones innecesarias, por intrascendentes o por falta de demostración de los hechos en los que se sustentaron.

E. La sentencia impugnada

Al resolver la apelación que interpuso la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en fallo del 19 de diciembre de 2014, confirmó la decisión de primera instancia pero por razones distintas, pues su motivación se centró en que la aseguradora no cumplió su carga de demostrar que el suicidio fue voluntario, siendo éste el único tipo de suicidio que no entra en la categoría de riesgo asegurable por no ser un suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario. Por consiguiente, al haber quedado asegurado el riesgo de muerte desde el comienzo de la vigencia de la póliza, era irrelevante adentrarse en el estudio de si hubo o no prueba de la cláusula de exclusión. [Folio 106, cuaderno 6]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Suramericana de Seguros de Vida S.A. formuló demanda de casación con sustento en seis cargos: dos por violación directa de las normas sustanciales que rigen el caso; tres por violación indirecta de las mismas, por errónea valoración de las pruebas; y uno por incongruencia, los cuales se resolverán en el orden que requiere la argumentación y se conjuntarán según la pertinencia de la materia que los vincula.

Primero se decidirá el cargo quinto, que cuestionó la legitimación en la causa de los demandantes; seguidamente el cuarto, por reprochar la incongruencia del fallo con lo pretendido y lo excepcionado; después se conjuntarán los cargos segundo y sexto por denunciar la errónea interpretación de los supuestos fácticos de las proposiciones jurídicas que rigen el caso; y, por último, se despacharán por separado los cargos primero y tercero, encaminados a verificar si se probaron o no los supuestos de hecho exigidos por las normas pertinentes.

CARGO QUINTO

Acusó la sentencia de violar indirectamente los artículos 1494 y 1602 del Código Civil, y 822, 1080, 1144 y 1146 del Código de Comercio, como consecuencia de la errónea valoración de las pruebas que demuestran que el contrato que

dio origen al litigio corresponde a un seguro de vida de deudores cuyo beneficiario es el Banco Davivienda, y no a un seguro de vida que tuviera como beneficiarios a los demandantes.

Afirmó que el Tribunal no advirtió que en la póliza y su anexo modificatorio se designó a la mencionada entidad financiera como acreedora del asegurado, por lo que se trató de un beneficiario a título oneroso cuya calidad no puede ser revocada por el asegurado, según lo dispone el artículo 1146 del Código de Comercio.

El juzgador, por el contrario, dio valor probatorio a unos documentos de los cuales infirió que Davivienda renunció a su condición de beneficiaria del seguro, cuando tal conclusión no se extrae de ellos.

El sentenciador de segunda instancia, en suma, tuvo por probada, sin estarlo, la legitimación en la causa de los actores para promover la demanda.

CONSIDERACIONES

1. En los contratos de seguros el beneficiario puede erigirse a título gratuito, cuando obedece a la 'mera liberalidad del tomador' (artículo 1141 del Código de Comercio), u oneroso si es a favor de un tercero a quien la realización del riesgo asegurado puede causar un perjuicio económico.

«Si la designación de *beneficiario* tiene por causa una prestación recibida o una obligación del asegurado, se dice que es a *título oneroso*. Es común exigir la contratación de un seguro de fallecimiento cuando se contrae un préstamo que habrá de ser abonado en cuotas porque de esa manera el acreedor estará protegido de la eventualidad que los herederos no puedan cancelarlo en caso de fallecimiento del deudor. Los herederos del asegurado también se benefician de manera indirecta al no tener que afectar el resto de los bienes del causante al pago de la deuda. El acreedor es designado *beneficiario* hasta el monto de su crédito y es habitual que el capital asegurado disminuya a medida que se cancela el préstamo. Pero si hubiera un capital asegurado constante, el derecho del acreedor al beneficio siempre encontrará su límite en el saldo impago. El resto de la suma asegurada corresponderá a los otros *beneficiarios* designados o a los herederos si no hubiese designación».¹

¹ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo. Tratado de derecho comercial. Seguros. Buenos Aires: La Ley, 2010. p. 957.

Esa designación no es inamovible si se tiene en cuenta que su realización, modificación o revocación son '*derechos intransferibles e indelegables del asegurado*', para cuyo ejercicio le bastará notificar al asegurador por escrito y oportunamente cualquier cambio, como lo establecen los artículos 1146 y 1149 del estatuto mercantil.

Existe, no obstante, una limitación al ejercicio de esa potestad cuando se trata de un beneficiario a título oneroso, puesto que éste tiene interés en conservar tal calidad, de suerte que, al perderla, su situación podría verse afectada o desmejorada, salvo que consienta el relevo, como lo prevé el inciso final del citado artículo 1146.

2. El cargo que se analiza no demostró la configuración del error de hecho que se enrostró al Tribunal, toda vez que en el expediente hay prueba de que el 2 de octubre de 2008 el asegurado solicitó por escrito a la aseguradora la modificación de la póliza número 3020271-6, para que se aumentara la cobertura y se designara como beneficiarios a sus hermanos Jesús Antonio y Luz Marina Ortiz Arcila.

Tampoco se probó que la designación del Banco Davivienda fuera a título oneroso, pues a pesar de que el seguro se contrató inicialmente con la intención de garantizar el pago de un crédito, finalmente esa entidad no otorgó el crédito y rechazó su condición de beneficiaria por considerar que la póliza "no cumplió con los requisitos exigidos". Por consiguiente, no había ninguna limitación para que el asegurado ejerciera su facultad de cambiar los beneficiarios y la naturaleza del seguro, como en efecto hizo. De ese modo quedó demostrado que no se trató de un seguro de vida de grupo de deudores, ni de un seguro de crédito a favor de la institución financiera, sino de un *seguro de vida individual* cuyos únicos beneficiarios fueron los demandantes.

A tal respecto, obran en el expediente dos comunicaciones firmadas por la directora de la oficina Ciudad Victoria de Davivienda, una del 3 de octubre de 2008 dirigida a Suramericana [folio 7, cuaderno 1], y otra del 23 de marzo de 2011 dirigida al juez de primera instancia [folios 4 y 5, cuaderno 4], mediante las cuales la entidad crediticia no aceptó la condición de beneficiaria.

En consecuencia, la falta de interés del banco es ostensible, por lo que el tomador-asegurado estaba facultado para reemplazar los beneficiarios del seguro como a bien quisiera.

De manera que si la aseguradora no expidió la modificación de la póliza en el sentido de excluir al banco y dejar únicamente a los nuevos beneficiarios, tal omisión constituye una negligencia de su parte que no puede servirle de excusa para negar la legitimación de los demandantes, sobre todo cuando al contestar la demanda confesó que los actores sí están legitimados para reclamar el derecho al pago del seguro; tal como ya lo había manifestado en las comunicaciones del 15 de octubre de 2009, mediante las cuales accedió a pagar \$53'116.666 a cada uno de los beneficiarios, correspondientes al valor asegurado alcanzado a octubre de 2008. [Folios 11 y 12]

La valoración probatoria del Tribunal en lo que respecta a la legitimación en la causa por activa, en suma, se ajustó a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, por lo que no se observa ninguna equivocación.

El cargo, por tanto, no prospera.

CARGO CUARTO

Con apoyo en la causal de incongruencia consagrada en el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusó la sentencia por no estar en consonancia con los hechos de la demanda ni con las excepciones formuladas en la contestación.

Sostuvo que las pretensiones se fundaron en que los demandantes desconocían el contenido de la cláusula de exclusión, pero no en su inexistencia como concluyó el Tribunal.

Indicó que la decisión del *ad quem* fue incongruente porque su argumento central consistió en que únicamente el suicidio “voluntario” puede ser objeto de exclusión, mas no así el “involuntario”. Según el Tribunal, como la demandada no demostró que el suicidio fue “voluntario” resultaba irrelevante la comprobación de la cláusula de exclusión, pues el suicidio “involuntario” siempre queda cubierto por el seguro. Tales disquisiciones –afirmó el recurrente– jamás se plantearon en la *causa petendi*, por lo que la decisión fue incongruente.

De igual modo aseveró que el fallo fue inconsonante con la excepción de exclusión de cobertura respecto al aumento del valor asegurado, porque ésta se fundó en la existencia de la cláusula que estipuló un “período de carencia” por un año en el que la aseguradora quedaba exenta de pagar el siniestro

si éste se producía por muerte voluntaria o involuntaria. Luego, las consideraciones del Tribunal respecto de la irrelevancia de esa exclusión rebasaron el límite de lo que era materia del litigio.

CONSIDERACIONES

La congruencia o consonancia es la relación de coordinación o correspondencia que debe haber entre lo pedido y lo fallado, es decir el respeto que el juez debe al límite de la controversia jurídica trazado por las partes en su demanda y contestación; salvo las excepciones de cuando tiene la obligación de proveer de oficio.

En ese orden, los extremos del litigio de los que no puede salirse la sentencia están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico-sustancial que plantearon las partes como contorno del debate jurídico.

Innumerables veces ha dicho la Corte que el motivo segundo de casación (tercero en el Código General del Proceso) tiene lugar cuando la sentencia resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de decidir sobre los que han sido objeto del litigio, o se condena a más de lo pedido o a cosa distinta de la pretendida, o se deja de fallar sobre alguna de las excepciones alegadas o que deban declararse de oficio cuando sea el caso hacerlo.

Pero no hay desarmonía entre lo pedido y lo fallado cuando no se declara una pretensión o excepción por no haber sido debidamente probada, o por haber considerado el juzgador que el argumento de una u otra no tiene relación con los elementos estructurales del instituto jurídico que rige el caso; pues en tales circunstancias se estará en presencia de problemas jurídicos que atañen a la conformación de las premisas normativas o fácticas en las que se sustenta la decisión, es decir frente a asuntos propios de la causal primera (hoy primera y segunda del Código General del Proceso).

En esto último, precisamente, consistió la inconformidad del recurrente, pues todo su reproche estuvo dirigido a alegar que el Tribunal no tuvo en cuenta la cláusula de exclusión que contenía el “periodo de carencia” de un año, en la cual la

aseguradora pretendía apoyarse para eximirse del pago del siniestro.

Mas, si el sentenciador *ad quem* no tuvo en cuenta tal estipulación, fue porque consideró que era irrelevante, pues siendo el suicidio un hecho que no depende de la mera potestad del tomador, del asegurado o del beneficiario, entonces no es posible someterlo a términos de carencia injustificada, dado que es una circunstancia ajena a la facultad de elección de la víctima y, por tanto, en nada se diferencia de cualquier otro motivo de muerte ajeno a la potestad decisoria del asegurado.

La decisión del Tribunal se concretó en que el suicidio no es *per se* un acto inasegurable, pues sólo adquiere esa condición cuando se comete con “exclusiva voluntad”. Luego, como la aseguradora no demostró la intencionalidad del asegurado, resultaba innecesario adentrarse en la valoración de la cláusula de “carencia”.

La argumentación empleada por el juzgador de segunda instancia, entonces, no fue inconsonante y, por el contrario, se ciñó en estrictez al tema que fue materia de la controversia; por lo que si algún reparo tenía que hacer la demandada a la definición de suicidio, a sus consecuencias jurídicas y a la posibilidad de someterlo a “períodos de carencia”, tales disquisiciones debió plantearlas en cargos sustentados en la causal primera de casación, como en efecto hizo en los cargos que se resolverán más adelante.

Por tal razón no prospera el cargo.

CARGO SEGUNDO

Denunció la violación directa de los artículos 1494 y 1602 del Código Civil, y 822, 1080, 1072 y 1077 del Código de Comercio, por haberle atribuido la carga de la prueba de la voluntariedad del suicidio a la aseguradora demandada, cuando una correcta interpretación de esas disposiciones señala que dicha carga corresponde al demandante.

La carga de la prueba, en materia de contrato de seguro, está consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, a cuyo tenor *«corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad»*.

Con apoyo en una jurisprudencia de esta Corte del 25 de mayo de 2005, el Tribunal dedujo que la norma citada impone al demandante la carga de probar la muerte, y a la aseguradora que el deceso fue voluntario; olvidando que el concepto técnico de “siniestro” excluye los hechos que dependen de la voluntad del asegurado. En consecuencia, corresponde a la parte actora probar que el riesgo asegurado se produjo por un hecho que no dependió de la voluntad del asegurado.

La muerte involuntaria, concluyó, al ser parte del concepto de siniestro, tenía que ser demostrada por los demandantes; por lo que la inversión de la carga de la prueba que hizo el Tribunal comportó una desfiguración de la norma sustancial que rige el caso.

CARGO SEXTO

Acusó la violación directa de los artículos 1494 y 1602 del Código Civil, así como de los artículos 822, 1080, 1056 y 1072 del Código de Comercio, dado que la sentencia afirmó que el suicidio involuntario del asegurado no puede someterse a períodos de carencia, cuando la conclusión que se extrae del artículo 1056 del estatuto mercantil es la contraria: que el suicidio voluntario no es un riesgo asegurable y que el involuntario sí lo es. Pero del hecho de que el suicidio involuntario sea un riesgo asegurable no se deduce que la aseguradora tiene la obligación de asegurarlo en todos los casos o que no pueda someterlo a períodos de carencia. Por el contrario, si se entendiera que sólo el suicidio voluntario queda excluido del seguro y que el involuntario no puede ser excluido, entonces la cláusula de exclusión no tendría ninguna razón de ser, con lo que se estaría limitando la libre autonomía contractual de la aseguradora.

En su sentir, el único suicidio asegurable es el involuntario, pero es la compañía de seguro la que está en libertad de disponer si ampara o no ese riesgo, o si lo somete o no a períodos de carencia. Luego, la postura jurídica del Tribunal, que restó toda eficacia a la cláusula de exclusión, comportó una violación directa del artículo 1602 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

Los anteriores reproches, encaminados a denunciar la errónea interpretación y aplicación de la ley sustancial, limitan la atención de esta sede a tres temas principales: i)

explicar las razones por las cuales el suicidio, a pesar de ser un hecho que emana siempre de la voluntad del asegurado, es un riesgo asegurable que no puede confundirse con el concepto de “exclusiva voluntad” o “mera potestad” inherente a los actos inasegurables descritos por los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio; ii) establecer el significado de los períodos de carencia y en qué medida los seguros de vida pueden limitarse por dichas cláusulas; y, iii) determinar quién soporta la carga de la ausencia de prueba de los elementos señalados por el artículo 1077 *ibidem*.

1. El suicidio como acto asegurable.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 1054 del estatuto mercantil, *«denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento»*.

Seguidamente, el artículo 1055 establece que el dolo, la culpa grave y los actos *meramente potestativos* del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

La muerte, según la redacción literal de tales normas, es un riesgo asegurable, pero bajo el entendido de que no dependa de la “exclusiva voluntad” o “mera potestad” del tomador, del asegurado o del beneficiario, lo que introduce la duda de si el suicidio, que siempre es un acto volitivo, es un riesgo asegurable; toda vez que ese concepto se emplea para referirse a conductas elegidas de forma intencional que tienen como meta principal provocar la muerte propia a corto plazo.²

La Organización Mundial de la Salud definió el suicidio como *«un acto con resultado letal, deliberadamente iniciado y llevado a cabo por el sujeto, sabiendo o esperando su desenlace letal y mediante el cual pretende obtener los cambios deseados»*.³ La Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), a su turno, define el suicidio como una muerte intencional a causa de una lesión autoinfligida.⁴

² Olga BLANDÓN CUESTA y otros. El suicidio: cuatro perspectivas. Medellín: Funlam, p. 11.

³ Inés CANO-MONTALBÁN y RAÚL QUEVEDO-BLASCO. Sociodemographic Variables Most Associated with Suicidal Behaviour and Suicide Methods in Europe and America. En: The European Journal of Psychology Applied to Legal Context (2018) 10(1) 15-25.

⁴ Significados sobre el suicidio en un grupo de psicoterapeutas psicoanalíticos. Ximena Unzueta Callirgos. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima (Perú).

En el ámbito del derecho de seguros, la noción jurídica del suicidio coincide con los conceptos científicos, dado que la generalidad de la doctrina define esa conducta como *la muerte causada voluntariamente por el propio asegurado*; pues de lo contrario no se estaría en presencia de un caso de eliminación de la propia vida sino frente a cualquier otra forma de muerte que no depende de la conducta del sujeto. A tal respecto, Halperlin señala: «*Por suicidio debe entenderse la muerte dada a sí mismo voluntariamente*».⁵

Las definiciones científicas y jurídicas del suicidio presuponen siempre la intencionalidad del agente, pero la “voluntad” que está presente en la conducta suicida, y que es intención de acabar con la propia vida, no puede confundirse con los conceptos de “voluntad exclusiva” o “mera potestad” de los actos inasegurables según los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio; toda vez que el acto suicida, aunque voluntario, generalmente se comete sin libertad de decisión, mientras que la “voluntad exclusiva” de los actos inasegurables lleva implícita las nociones de libre elección e intención de defraudar. De ahí que el concepto de “voluntad de morir” es necesario pero no suficiente para dar al acto suicida la categoría de inasegurable. En cambio, los conceptos de “libre elección” y “voluntad de defraudar” sí son categorías relevantes para tener un acto como inasegurable.

La voluntad de suicidarse no tiene que coincidir con la intención de defraudar al asegurador, dado que basta la existencia de una voluntad o querer *dirigido a la muerte* para que sea un riesgo asegurable.⁶ En cambio, como acto *inasegurable* se requiere la elección libre y la conducta premeditada de defraudar a la aseguradora.

De no hacer la distinción de los diversos significados del concepto de “voluntad” habría que concluir que la anulación de la propia vida no es un riesgo asegurable, lo que sería absurdo porque lo cierto es que sí lo es en la práctica, dado que la ley no lo prohíbe y las aseguradoras suelen ampararlo y pagarlo con base en razones técnicas que les permiten valorar los riesgos que deciden asumir.

Afirmar que el suicidio es un riesgo inasegurable significaría restringir la libertad contractual de las empresas

⁵ Isaac HALPERLIN. El contrato de seguro, p. 520.

⁶ Esta es la posición defendida por L. Lordi, en “*Il tema del suicidio nell'assicurazione sulla vita*”; y por M. Gherzi, en “*Il rischio suicidio nell'assicurazione sulla vita*”. Citados por Francisco Javier TIRADO SUÁREZ. El suicidio del asegurado. En: Ley de contrato de seguro (Dir. Fernando Sánchez Calero). Pamplona: Ed. Aranzadi, 1999. p. 1744.

aseguradoras e ir en contra de lo que ocurre en la realidad de este sector económico.⁷

Las consideraciones que siguen están dirigidas a diferenciar el concepto de “voluntad de morir” (inherente a la definición de suicidio), de la noción de “voluntad de defraudar” (propia de los actos inasegurables, que requieren “mera potestad” o libertad de elección). De igual modo hay que aclarar los conceptos de “voluntad”, “consciencia” y “libertad de decisión”, a partir de las áreas del conocimiento que se ocupan del estudio de la conducta humana, con el fin de poder contar con parámetros teóricos rigurosos que permitan distinguir una acción que es producto de la decisión libre del sujeto, de una no espontánea o coaccionada.

1.1. Perspectivas que consideraban el suicidio como un acto de libre albedrío o voluntad máxima.

Quizá han sido la filosofía y la literatura los campos que más han tratado el tema del suicidio, por cuanto éste toca directamente los puntos más sensibles de las preguntas fundamentales sobre la existencia, así como la experiencia auténtica e íntima del arte. Camus, por ejemplo, en *“El mito de Sísifo”*, afirmó que no hay más que un problema filosófico verdaderamente serio: el suicidio. *«Juzgar si la vida vale o no vale la pena de vivirla es responder a la pregunta fundamental de la filosofía»*. Y todo lo demás son cuestiones accesorias.

Desde la antigüedad y hasta la Ilustración, se repitieron los argumentos filosófico-teológicos contra el suicidio por ser un triple delito: contra Dios o la ley natural, contra la sociedad y contra la propia persona; ideas que permearon los distintos ordenamientos jurídicos occidentales hasta hace

⁷ El problema que hay que resolver surge de la imposibilidad de admitir la concurrencia de tres premisas verdaderas, cuya aceptación simultánea conduce a una aparente contradicción: P1: Por definición, el suicidio siempre es un acto que depende de la voluntad de agente; P2: Según los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio, los actos que dependen de la voluntad exclusiva del agente son inasegurables; P3: El suicidio es un riesgo asegurable porque el ordenamiento jurídico no lo prohíbe y las aseguradoras lo ofertan, lo cubren y lo pagan. Si se aceptara que el concepto de voluntad de los artículos 1054 y 1055 (P2) es el mismo que está implícito en la definición de suicidio (P1) habría que concluir que el suicidio no es un riesgo asegurable, lo que iría en contra de la realidad de la práctica aseguradora y de la autonomía contractual de las aseguradoras, que sí lo cubren (P3). Si se admiten las premisas 2 y 3 habría que concluir que para que el suicidio sea asegurable debe ser un acto involuntario, lo que contradiría la definición aceptada en la premisa 1. Y si se admiten las premisas 1 y 3, la conclusión iría en contra del postulado normativo descrito en la premisa 2. Como resulta fácil deducir, la aceptación simultánea de las tres premisas entraña una aparente contradicción (trilema), que tiene su origen, como todas las aporías lógicas, en un error de definición, que en este caso consiste en emplear el concepto de “voluntad” en un mismo sentido. De ahí que la resolución del problema lógico-jurídico consiste en diferenciar y precisar los significados de la noción de voluntad contenida en los artículos 1054 y 1055 del estatuto mercantil, y la que es inherente a la definición científica y jurídica de suicidio.

más o menos un siglo, y de las cuales la institución de los seguros no estuvo exenta, al punto de haber sido considerado como un acto inasegurable por ser ilícito, inmoral y pecaminoso.

*«Pero las costumbres mutan y con ellas la moral pública. La influencia religiosa ha retrocedido, en parte, en un mundo en buena medida secularizado. Lo que antes era poco cuestionado, hoy en día se pone en entredicho constantemente. Si bien la historia del suicidio y sus motivaciones puede rastrearse desde la antigüedad, el movimiento romántico, el modernismo, el posmodernismo y la secularización, en general, han aportado una mirada mucho más indulgente, cuando no justificativa».*⁸

Fue sólo en el siglo XVIII cuando pensadores ilustrados como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Hume, Beccaria, entre otros, explicaron el suicidio a partir de presupuestos racionales y demostraciones teóricas, con lo que la conducta suicida dejó de ser un hecho punible y pasó a ser un asunto de libertad individual. En su ensayo *“Sobre el suicidio”*, David Hume negó que éste fuera una violación de la ley divina y, por el contrario, lo consideró –sin defenderlo– como una salida válida o “remedio fatal” cuando la vida se hace insoportable, por lo que es una potestad de la libertad del sujeto.

Los filósofos de la Ilustración, en suma, consideraban que el aniquilamiento de la vida propia es expresión del conocimiento del valor de la libertad, de ahí que el suicidio fuera para aquellos pensadores un acto de libre albedrío.

1.2. Teorías sociológico-mecanicistas que descartan la voluntad libre del acto suicida.

En el siglo XIX las corrientes positivistas se propusieron estudiar científicamente no sólo los fenómenos naturales sino también los sociales, lo que dio origen a una sociología que en sus inicios concibió la sociedad como un *organismo* que desborda la mera agregación de individuos (Herbert Spencer). La concepción organicista de la sociedad entendió a los individuos como *«seres humanos poseídos de ciertos impulsos psicológicos, actuando unos sobre otros y recibiendo el influjo de las tradiciones que ellos han desarrollado y del medio físico en el que están establecidos»*.⁹

⁸ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo. Tratado de derecho comercial. Seguros. Buenos Aires: La Ley, 2010. p. 421.

⁹ Judah RUMNEY. Spencer. México: FCE, 1944. p. 70.

Contra el entendimiento de los pensadores de la Ilustración, para quienes los actos humanos eran producto de su libre determinación, la teoría organicista de la sociedad explicó que aun cuando la acción individual puede tener un componente volitivo, la finalidad de tal acción frecuentemente es involuntaria.

Al interior de las corrientes sociológicas pronto surgieron críticas a la teoría organicista, toda vez que las leyes que se aplican a la sociedad difieren radicalmente de las que rigen en un organismo vivo, pues los conjuntos de individuos y sus relaciones recíprocas son marcadamente distintos de los conformados por uniones de células.

Posteriormente, Émile Durkheim, luego de observar las estadísticas constantes sobre suicidios, infirió que debía existir una razón superior a la voluntad individual o psique del sujeto, que explicara la invariabilidad de esas tasas con independencia de las decisiones particulares, y esa razón la encontró en la voluntad general de la sociedad.

En su tesis publicada en 1897, Durkheim afirmó que el suicidio no es sólo expresión del temperamento de un individuo, sino que guarda una relación directa con la condición moral de una sociedad: *“un hecho social se reconoce por el poder de coerción externa que ejerce o es susceptible de ejercer sobre los individuos”*, lo cual representa el testimonio de una naturaleza diferente a la suma de los individuos. En consecuencia, el suicidio como fenómeno social no podía explicarse desde unos factores meramente psicológicos o biológicos (individualistas), sino que al ser un hecho social debía tener una explicación científica en el ámbito de las ciencias sociales y debía tener una objetividad desde las ciencias naturales.¹⁰

El enfoque sociológico lineal-determinista de Durkheim, si bien comportó una superación del modelo organicista de Spencer, ha sido fuertemente criticado por restar importancia a la capacidad de los individuos para cambiar el entorno social y por considerar a la persona como simple objeto pasivo de los designios de la presión social. Según esta corriente, el individuo no tendría mayor responsabilidad por sus actos; y la conducta suicida, a pesar de incorporar un componente volitivo, sería únicamente el resultado de fuerzas externas que se imponen al sujeto.

¹⁰ Émile DURKHEIM. El suicidio. Madrid: Akal editor, 1982. pp. 7.

1.3. El acto suicida como resultado de la interacción de factores externos con la predisposición interna del individuo, según las teorías de sistemas y las ciencias cognitivas.

Según este enfoque, un acto humano no es sólo el resultado de la presión social (entorno), porque la persona, como elemento del sistema, es considerada como un sistema en sí mismo, por lo que hay que estudiar la capacidad del individuo para simplificar, asimilar y procesar la información proveniente del exterior, así como para influir en éste y cambiarlo. La conducta humana, por tanto, no es una simple consecuencia de la acción del entorno, sino que es capaz de transformarlo y de transformarse a sí misma. Surgen, en tal sentido, cuatro niveles de análisis distintos: la influencia del entorno social sobre el sistema biopsicológico, la influencia de la persona sobre el sistema, la relación del entorno consigo mismo y la de los procesos orgánicos del individuo en su interior.

De ahí que, contrario a lo que creyó Durkheim, la "presión social" no es ni puede ser la única explicación de la conducta suicida, pues ni la sociología mecanicista ni la psicología conductista son enfoques suficientes para comprender el comportamiento humano; por lo que es preciso adentrarse en el estudio de los componentes inherentes al sistema biopsicológico y su capacidad de adaptarse al medio y autorregularse.

El acto suicida es tan complejo que el resultado fatal no puede enmarcarse en una lógica simple de causa-efecto, pues en él intervienen una serie de factores endógenos y exógenos, tales como la estructura y el funcionamiento neurobiológico del cerebro, que afectan la capacidad del individuo de responder asertivamente a las presiones del entorno (perspectiva neuropsicológica), así como los problemas sociales que inciden en él (perspectiva psicosocial); por lo que las condiciones variables que afectan la estabilidad psicológica de la persona suicida la hacen vulnerable, le restan autonomía e insertan el problema en el campo de la incertidumbre y la inestabilidad causal.¹¹

¹¹ La causalidad eficiente (aristotélica) y la *causa sine qua non* (galileana) sólo explican la mutación de un estado anterior a uno posterior, mediante el influjo del entorno sobre el sistema. Pero nada dicen acerca de las alteraciones concomitantes (yuxtapuestas) o acción recíproca entre sus elementos, ni de los procesos de retroalimentación del sistema sobre sí mismo; además son insuficientes, dada la infinidad de factores integrantes de la causa. En: Mario BUNGE. Causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna. Buenos Aires: Eudeba, 1961. pp. 43 y s.s.

Para abordar científicamente la complejidad del suicidio no es posible partir de un enfoque elemental de relaciones continuas de causa-efecto, propio de los sistemas simples, cerrados y reversibles como la física clásica newtoniana, en el que si se conoce la causa se puede predecir el efecto, y si se sabe cuál es el efecto puede inferirse su causa determinante (causalidad simple o *biunívoca*).¹²

En los fenómenos *complejos, dinámicos, caóticos o inestables*, por el contrario, se identifican variables cuya interdependencia es difusa y no pueden calcularse sobre bases estrictamente analíticas que permitan predecir las relaciones entre el estado inicial y el estado final.¹³

Con relación a la conducta humana, el exterior, conformado por variables infinitas e imponderables, ejerce su “influjo” sobre el individuo; pero el individuo, a su vez, incide en el entorno. Además, hay que considerar la “incidencia” de las condiciones subjetivas sobre el individuo mismo: procesos químicos, neurológicos, predisposición genética, experiencias personales, emociones, sensaciones, creencias razonadas o erróneas, sesgos cognitivos, omisiones, deseos, aspiraciones etc., son *condiciones o variables* representables por los modelos no-causales, lo que los ubica en una posición más ventajosa para explicar la realidad social, pues ésta no se reduce a los análisis de causa-efecto a los que el positivismo mecanicista otorgaba toda primacía.

Dada la multiplicidad de factores condicionantes y de enfoques de determinación (bien sean de variedad causal, ora de tipo acausal como la interdependencia funcional) que se dan en la realidad física y social, la jurisprudencia no puede limitarse a acoger sólo uno de ellos como “postura oficial”, desconociendo los aportes de las teorías de la ciencia en el último siglo, pues el derecho no tiene la potestad, por más que quisiera, de regular o limitar las leyes de la naturaleza; ni está en capacidad de resolver un problema que excede su ámbito de estudio. Las investigaciones sobre las distintas

¹² «La palabra “causa”, en la explicación científica del mundo, corresponde solo a los primeros estadios, en los que pequeñas generalizaciones preliminares y aproximadas se realizan con vistas a leyes subsiguientes más amplias e invariables. (...) Pero en una ciencia suficientemente avanzada la palabra “causa” no aparecerá en ninguna formulación de leyes invariables». Bertrand RUSSELL. Sobre la noción de causa: aplicaciones al problema del libre albedrío. Obras completas. t. II. Madrid: Aguilar, 1973. p. 1251.

¹³ «La relación entre un conjunto de “causas” y un conjunto de “efectos” no es necesariamente causal [determinación estricta]: entre causas y efectos hay relaciones acausales. (...) En realidad hay pocos sistemas relacionados de forma estrictamente causal, (...). La causalidad no es más que una aproximación. Todos los sistemas reales están sometidos a inputs al azar, que son parcialmente absorbidos en vez de ser fielmente convertidos en outputs al azar. (...) Todos finalmente tienen una “vida” propia, en el sentido de que no necesitan excitaciones exteriores para actuar: pueden cambiar espontáneamente, es decir sin causa». En: Mario BUNGE, F. HALBWACHS, Th. S. KUHN, L. ROSENFELD, y J. PIAGET. Las teorías de la causalidad. Salamanca: Sígueme, 1977. pp. 37, 61 – 68.

formas de determinación (con o sin causación) son asuntos propios de la epistemología, no del derecho; y, por ello, sus resultados siempre están en constante evolución y revisión, como lo está el conocimiento científico. De ahí que no puedan existir al respecto posturas jurisprudenciales “decantadas”. Con relación a los múltiples criterios de determinación, el derecho sólo puede tomar en consideración las explicaciones de los expertos para dar mayor claridad, rigor y científicidad a las soluciones de las controversias jurídicas. Se trata, en últimas, de ampliar el espectro de la *causalidad* y no restringir todas las formas de determinación a la extrema simplificación de la *causación*.¹⁴

En el estudio de un hecho complejo como el suicidio no pueden conocerse todas las “causas” que lo producen, pues el “análisis” de las causas individuales es siempre una abstracción o simplificación, dado que las propiedades físicas jamás pueden reducirse a los enunciados que las describen; de ahí que el significado de una relación causal supone necesariamente una pérdida de información y un criterio de selección (noción normativa).¹⁵

*«La vasta multiplicidad de coyunturas, relativas a los estados mentales infinitamente variables de los seres humanos, hace que sea estéril una investigación de esa naturaleza. Aun la enumeración de un grupo de “causas” dominantes tiene que ser artificial y poco clarificadora, ya se deriven de investigaciones sobre las circunstancias en las cuales ocurrieron un cierto número de suicidios o del testimonio previo de los que cometen el acto. Podemos enumerar, por ejemplo, los reveses económicos, desajustes sexuales, mala salud, etc., pero como tenemos pruebas suficientes de que multitud de gentes están sujetas a esas condiciones sin mostrar la menor disposición a suicidarse, las causas alegadas no nos convencen. En vez de eso, podemos hacer una lista de ciertas condiciones o actitudes mentales que encontramos frecuentemente asociadas con la tendencia a suicidarse, tales como un sentimiento de inferioridad, de impotencia o de inadecuación, un estado de depresión o de melancolía, temores y obsesiones enfermizas. Pero si bien es verdad que tales condiciones son manifestaciones importantes para el estudio del suicidio, no pueden sentarse simplemente como sus causas».*¹⁶

¹⁴ Sobre las distintas categorías de determinación sin causación, tales como la acción recíproca, el movimiento por inercia, la vinculación orgánica, la interacción estocástica, la determinación estructural u holista, el funcionalismo sistémico, los procesos dialécticos, la motivación por fines, la covarianza estadística y las atribuciones por valores u obediencia a la ley, ver: Mario BUNGE. *Causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*. Buenos Aires: Eudeba, 1961. pp. 29 y s.s. || Robert Morrison Mac IVER. *Causación social*. México: FCE, 1949. p. 23.

¹⁵ Hilary PUTNAM. *Representación y realidad. Un balance crítico del funcionalismo*. Barcelona: Gedisa, 2014. pp.35, 153 y s.s.

¹⁶ Sobre la esterilidad de los enfoques causales en la explicación del suicidio, ver: Robert Morrison Mac IVER. *Causación social*. México: FCE, 1949. p.p. 120 y s.s.

Lo anterior no obsta para que se identifiquen desde diversas perspectivas o disciplinas las condiciones (*razones suficientes*, pero no necesariamente “hechos brutos” o “causas”) del contexto en el que el resultado nefasto tuvo ocurrencia, con el fin de establecer si el autoaniquilamiento obedeció a una decisión libre, o si se debió a un irresistible impulso de perecer en el que las facultades de decisión del sujeto se encontraban anuladas.

No son sólo los hechos visibles y constatables (variables observables) los que llevan a una persona a adelantar el destino ineludible de toda existencia, dado que muchas veces los indicadores materiales relevantes o “adecuados” no son más que manifestaciones concomitantes o posteriores (no causas) de los hechos ocultos o latentes, a los que únicamente puede accederse mediante inferencias hipotéticas o contrafactuales (constructos mentales particulares).¹⁷

Nada puede demostrarse con seguridad frente a la dimensión psíquica impenetrable del sujeto, por lo que no pueden exigirse pruebas “ciertas” a tal respecto. Éste es uno de los tantos temas en derecho en que no es suficiente describir un puñado de causas “adecuadas” para arribar a una conclusión jurídica satisfactoria, sino que es preciso tener en cuenta muchos *factores* desencadenantes y, posiblemente, los que no tendrían ninguna trascendencia en condiciones normales, o serían irrelevantes según las reglas de la experiencia, dado que el suicida encuentra insoportable cualquier razón que para una persona optimista supondría una trivialidad perfectamente superable.¹⁸

¹⁷ «La causalidad se nos presenta como una especie muy restringida de determinación y a lo sumo como un “nexo” que está lejos de ser universal». Pero ello no significa que los casos de ausencia de causalidad carezcan de “legalidad” científica o sean producto de la magia (...). El principio de causalidad, aunque es una forma muy restringida del principio de determinismo, forma parte del motor filosófico de la investigación científica. Siempre que se afirma dogmáticamente su extensión universal [necesidad], se comete un error. Pero siempre que se le admite como hipótesis de trabajo y como primera aproximación, se encuentra algo: a veces una acausalidad que responde a una forma más rica de determinación». En: Mario BUNGE. Op. cit. p. 59.

¹⁸ En los sistemas biológicos, en los sociales y, concretamente, en los biopsicosociales como el ser humano, las situaciones iniciales que desencadenan una serie de acontecimientos son múltiples, diversas y muchas veces no-observables; además, la transición de un estado a otro suele darse de manera abrupta, discontinua (o discreta) y no previsible bajo modelos causales. El estado final puede darse por distintas vías de desarrollo (equifinalidad), como bien puede suceder que situaciones iniciales semejantes conduzcan a procesos completamente distintos (multifinalidad). Los resultados producidos por los sistemas complejos como el cerebro nunca pueden atribuirse a las mismas condiciones iniciales, puesto que dependen del carácter adaptativo del sistema y de la internalización de las fuentes de variedad del entorno. No existe en ellos una conexión fuerte entre explicación y predicción. De ahí que las variables que se *seleccionan* (adscripción de segundo orden) como factores condicionantes o incidentes no se reducen al cálculo estadístico en el que las perturbaciones externas se valoran como márgenes de error, pues muchas veces una condición inicial que normalmente no tendría mayor importancia o no sería “preponderante o relevante”, según un proceso de abstracción guiado por las máximas de la experiencia común (por inducción), se convierte en el hecho desencadenante o detonante de una secuencia de acontecimientos de inmensa magnitud o de repercusiones drásticas. Se trata de una correlación *no-lineal* (discontinua o discreta) porque el efecto

1.4. Perspectiva neurobiopsicológica del suicidio.

Según se ha visto, las teorías sociológico-mecanicistas, que reducían el análisis de los fenómenos humanos a un enfoque elemental de relaciones de causa-efecto, no son adecuadas para explicar el suicidio y el papel que en él ejerce la voluntad del individuo, por lo que es preciso prestar atención a lo que las ciencias cognitivas tienen que decir desde el funcionamiento neurobiológico de la persona suicida.

*«En gran medida, el suicidio acontece a razón de la convergencia de factores biopsicosociales que emergen en un momento determinado de la historia individual y colectiva de un sujeto; en consecuencia, las condiciones biológicas que sirven de asiento a esta decisión resultan inseparables de interacciones psicosociales cuya elevada magnitud emocional modifica el funcionamiento del sistema nervioso central. El suicidio es un grave problema de salud pública en el que priman aspectos biopsicosociales de tipo multifactorial y concomitante (...), por ello, afirmar que su etiología es lineal: social-psicológico o en su defecto orgánico-mecanicista, implica caer en reduccionismos que dificultan la comprensión multidimensional del fenómeno».*¹⁹

Ni los factores de la herencia ni el medio ambiente son determinantes (suficientes) para explicar el suicidio como hecho biopsicosocial en el que interactúan los sucesos sociales, la psicología de la persona y la actividad biológica del cerebro. Un funcionamiento neurobiológico deficiente o patológico (predisposición o diátesis) puede generar ideaciones o gestos suicidas, o llevar al sujeto vulnerable a cometer el acto fatal contra su vida, siendo las condiciones sociales y ambientales simples detonantes (*estresores* necesarios, pero no suficientes) que en una persona psicológicamente estable no tendrían por qué ser factores que inhiban su capacidad de adaptarse positivamente a las situaciones adversas (resiliencia).

«En consecuencia, la comprensión del suceso suicida implica la inclusión de múltiples variables y escenarios de interacción en los que confluyen la vulnerabilidad social con la biológica del sujeto (hipótesis estrés-diátesis), condición que interviene de forma directa en la determinación de quitarse la vida (...). En la persona con ideación se produce una ruptura del sentido de la vida, lo que a su vez afecta la robustez psicosocial y genera una fragilidad importante en el sistema de creencias, facilitando la aparición de nuevos factores de riesgo respecto al suicidio. Estudios clínicos revelan que la impulsividad y el

de la perturbación no es proporcional a la perturbación misma: la perturbación, por intrascendente que se muestre en un comienzo en condiciones normales, se propaga y afecta todo el sistema como un fenómeno emergente difícil de predecir y controlar en un modelo de causa-efecto. El sistema complejo, por tanto, es altamente sensible a las pequeñas condiciones iniciales ("dependencia sensitiva" o "efecto mariposa"). Por ello, un factor "no-adeecuado" según las reglas de la experiencia, bien podría ser una condición relevante en un modelo acausal de tipo funcional-sistémico u holista.

¹⁹ Olga María BLANDÓN CUESTA y otros. Op. cit. p. 8.

*pesimismo están íntimamente relacionados con la autoeliminación (...), por lo que el suicidio (...) se origina a razón de la "interacción y el solapamiento" de cinco clases de factores: biológicos, rasgos de personalidad, factores psicosociales o ambientales, trastornos mentales, e historia familiar y genética. Asimismo, (...) la conducta suicida se correlaciona con la disminución de la concentración de la serotonina cerebral, la cual se modifica a razón de elementos psicosociales y genéticos. Estos hallazgos abrieron un camino promisorio para entender la etiología, incidencia, mantenimiento y cambio porcentual en los casos registrados y las dinámicas del acto suicida».*²⁰

Una deficiencia en los niveles de serotonina se relaciona con gran frecuencia con la ideación o consumación del suicidio. Esta correlación está ampliamente documentada en la literatura médica especializada: *«Las primeras investigaciones sobre aspectos neurobiológicos del suicidio se han llevado a cabo a través de estudios del sistema serotoninérgico. Algunas evidencias demuestran que los niveles del metabolito principal de la serotonina se encuentran disminuidos en el líquido cefalorraquídeo de pacientes suicidas. (...) Otras investigaciones han encontrado que ciertos polimorfismos en el gen transportador de serotonina se correlacionan con la conducta suicida».*²¹

Recientemente, las técnicas de neuroimagen y de electrofisiología cerebral han contribuido a desentrañar las relaciones entre la conducta humana y el cerebro desde una perspectiva científica, lo que permite observar el funcionamiento interno de ese órgano e identificar las zonas cerebrales que inciden en la enfermedad de depresión y los trastornos del humor. La neuroimagen estructural y funcional ha mostrado experimentalmente cómo los lóbulos frontales y otras áreas vecinas pueden estar relacionadas con depresiones graves cuyo riesgo mayor es el suicidio.²²

El comportamiento suicida, según se encuentra documentado por la ciencia contemporánea, es el resultado de la interacción de estresores (factores externos) con una predisposición o vulnerabilidad de la persona (diátesis), pero no la respuesta lógica a condicionamientos provenientes del entorno. En tal sentido, los estresores externos (como dificultades financieras, pérdidas afectivas, enfermedad depresiva, entre otros) son agentes precipitantes del acto suicida, pero es la diátesis o vulnerabilidad biológica la que finalmente condiciona el funcionamiento del cerebro de la persona suicida. Entre los factores de diátesis se encuentra la disminución de los niveles de serotonina, la distribución

²⁰ Ibid. p. 9.

²¹ Aitor CASTILLO. Fisiopatología del suicidio. Lima: Universidad Nacional de San Marcos.

²² Ibid, pp. 24 y ss.

anormal de GABA, la actividad de la corteza frontopolar (que toma las decisiones), y factores epigenéticos como la metilación o modificación química del ADN que “silencia el gen” y coarta la recepción de señales químicas cerebrales importantes para la regulación de la conducta.

Si a ello se agregan factores psicosociales tales como deficiencias en las pautas de crianza, dificultades de socialización, problemas económicos, traumas por violencia, entorno familiar desestructurado, agresivo y desprotector, rupturas de pareja en relaciones de dependencia emocional, falta de habilidades para resolver problemas, trastornos de identidad sexual, trastornos psiquiátricos, adicción a sustancias que alteran la conciencia, entre otros, se tendrá un conjunto de variables altamente propicias para el cometimiento de la conducta suicida, todo lo cual compromete y coacciona la facultad de decisión de la víctima.

El agente suicida no actúa sin voluntad, conocimiento o conciencia, pero tampoco obra con pleno uso de sus facultades de elección de alternativas: es posible que sepa lo que hace y quiera su resultado, pero si desea morir no es porque no quiera vivir sino porque no tiene la capacidad de resistir el profundo dolor y amargura que le producen sus circunstancias vitales, las cuales, vistas por una persona con una capacidad de adaptación bien estructurada (psicológicamente estable) no serían más que un reto del que pueden salir grandes oportunidades de superación (resiliencia). Si el suicida conoce el resultado de su autoagresión tal conocimiento se encuentra limitado por la incapacidad de ver alternativas de solución; y si es consciente de su acto, esa conciencia no despliega todo su potencial porque no ve lo que no puede ver. De ahí las frecuentes alusiones metafóricas al estado de oscuridad en que se encuentra sumido quien decide acabar con su vida.

No es posible afirmar, por tanto, que la conducta de una persona que se encuentra en estado de depresión grave o profunda, al punto de querer acabar con su vida, es manifestación de su capacidad de elección, porque se trata de una libertad restringida caracterizada por la incapacidad de resolver los problemas vitales. No son, entonces, los fines deseados los que predeterminan la realización de los actos del agente, sino al revés: la articulación de las diferentes variables que limitan la autonomía, condiciona los fines.

1.5. La libertad de elección explicada por la neurociencia y las teorías de la decisión.

Un agente es responsable de los resultados que produce cuando tiene *control* de la decisión tomada, es decir cuando actúa con libertad de elección, lo que sólo es posible cuando cuenta con posibilidades alternativas. De ahí que un hecho como el suicidio no puede considerarse como el producto de la decisión libre del sujeto si éste no cuenta con alternativas de elección.

Según la neurociencia,²³ *«la libertad, la capacidad de escoger entre opciones, surge de la actividad de las redes de células corticales de la memoria perceptual y ejecutiva, en la confluencia de múltiples inputs convergentes de recuerdos pasados con múltiples outputs divergentes dirigidos a acciones futuras. La libertad es un fenómeno de la selección efectuada por el cerebro entre estos inputs y entre los outputs con finalidades adaptativas»*.²⁴

La libertad para tomar decisiones es un proceso biofísico restringido o limitado por la estructura neurológica de la corteza prefrontal del cerebro en la realización de sus procesos de deliberación auto-orientada. Los patrones de acción fijos (PAF) originados en los ganglios basales mediante redes neuronales que especifican movimientos estereotipados impiden que el sistema opere con total libertad y automáticamente señala e implementa la respuesta correcta según las circunstancias.²⁵

Los patrones de acción fijos (PAF) son el resultado evolutivo de la necesidad de la especie de ahorrar elecciones para el aseguramiento de su supervivencia. *«Para que el sistema pueda tomar una decisión, una vez que efectúa una predicción, debe poder enfocarse hacia las soluciones más viables, hacia la reducción de elecciones»*.²⁶ La predicción de eventos futuros es la función cerebral fundamental y más común porque la vida del organismo depende de ella, y esa función sólo es biológicamente eficiente cuando reduce las posibilidades de elección, es decir que el organismo no puede obrar siempre con libre albedrío o voluntad máxima porque ello sería nefasto para su supervivencia.

²³ Para la importancia del trabajo interdisciplinario entre neurociencia y derecho, encaminado a superar todo tipo de reduccionismo o dicotomía entre ciencias naturales y ciencias del espíritu, ver: Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU y Carolina GUTIÉRREZ DE PIÑERES. *Neurociencias y derecho*. 2ª Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. pp. 95 y s.s. || Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU. *Neuroderecho penal y disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 27 y s.s.

²⁴ Joaquín FUSTER. *Cerebro y libertad*. Barcelona: Ariel, 2014. p. 60.

²⁵ Rodolfo LLINÁS. *El cerebro y el mito del yo*. Bogotá: El Peregrino, 2017. p. 192.

²⁶ *Ibid*, p. 219

*«Uno podría [...] pensar que [...] la voluntad libre debiera ser una voluntad incondicionada, totalmente independiente y no determinada por nada; que en todo momento debiera semejar a un motor no movido que inicia una cadena causal completamente nueva. Enterarse de que existen mil cosas en el cerebro de las que depende mi voluntad provoca entonces un sobresalto. Pero nadie puede desear una voluntad libre en tal sentido, puesto que se trataría de una voluntad sin propietario, es decir, no sería la voluntad de nadie: no estaría conectada ni con el cuerpo, ni con el carácter, ni con la experiencia, ni con la historia de una vida; sería una voluntad totalmente contingente, porque no dependería de nada en absoluto; (...)».*²⁷

El libre albedrío o “libertad máxima”, en consecuencia, es incompatible con el grado de libertad relativa que surge de la relación entre la corteza cerebral y el entorno como capacidad para elegir una línea de acción u otra.

Desde la perspectiva de la neurociencia, el concepto biológico y constatable de libertad de acción no puede confundirse con la idea filosófico-teológica del libre albedrío o voluntad máxima, pues no sólo son categorías distintas sino inconciliables; siendo esta última, por demás, irrelevante para explicar el concepto de elección libre: *«la disposición voluntaria no puede ser una condición suficiente para la acción libre»*.²⁸

La libertad de elección tampoco puede asimilarse a la “plena consciencia” del obrar. Está demostrado que muchas veces, sino es que la mayor parte del tiempo, el cerebro decide en forma inconsciente o automática, o por patrones de acción fijos y, sin embargo, ello no hace a la libertad de decisión menos libre ni al individuo que obra de esa manera menos responsable. *«La mayoría de nuestros procesos mentales son automáticos y sin esfuerzo, casi conducidos, por decir así, con piloto automático. En comparación, las tareas cognitivas esforzadas y controladas conscientemente representan sólo una porción menor de nuestra vida mental»*.²⁹

Por el contrario, se dan casos en los que la acción es deseada y consciente, y a pesar de ello la conducta no fue libre porque obedeció a la ausencia de alternativas de decisión.

Hay diferencias importantes en la manera en que la corteza cerebral emplea sus recursos cognitivos (como el pensamiento reflexivo), en función de dónde y cuándo se

²⁷ Peter BIERI, conferencia pronunciada en la Facultad de Filosofía de la UB en marzo de 2004. Citada en: John R. SEARLE, *Libertad y neurobiología*. Barcelona: Paidós, 2004, p. 17.

²⁸ Harry FRANKFURT. Tres conceptos de acción libre. En: *La importancia de lo que nos preocupa*. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 80.

²⁹ Elkhonon GOLDBERG. *El cerebro ejecutivo*. Barcelona: Crítica, 2015, p. 70.

moviliza el ciclo acción-percepción para tomar una decisión.³⁰ Si el ciclo se activa por un episodio externo repentino o inesperado, la corteza se implica en lo que Kahneman denomina “*pensamiento sistema 1*”, caracterizado por la intuición, las emociones, las respuestas automáticas y rápidas, los razonamientos superficiales o precipitados, la acción de mínimo esfuerzo y sin sensación de control voluntario; en tal situación la decisión será inconsciente pero libre cuando cuenta con alternativas. El “*pensamiento sistema 2*”, en cambio, es racional, lógico, reflexivo o calculador; es menos frecuente y se caracteriza porque en él los cognitos neocorticales intervienen con más fuerza y demandan mayor atención en el ciclo percepción-acción-percepción, tomando ventaja las funciones ejecutivas superiores que requieren alta complejidad y concentración.³¹

No hay, por tanto, ninguna razón científica para hacer una distinción entre suicidio consciente e inconsciente que permita concluir que sólo el segundo es asegurable, pues es posible que el sujeto haya tenido la capacidad de comprender y que haya querido lo que hacía, y ello no torna su acción más libre si no contaba con la posibilidad de escoger entre alternativas.

Algunas veces el sujeto es plenamente consciente de los detalles de su objetivo, otras no tanto. «*Sin embargo, la conciencia, bien que un fenómeno obligado de actividad cortical en la formulación del plan, no es en sí misma necesaria ni suficiente para ello. (...) La conciencia puede ser obligada, incluso, inevitable, en casi cualquier acto cognitivo para alcanzar el objetivo, pero no es indispensable per se. Esto no le resta valor a la libertad, pues en todo caso la corteza conserva la capacidad para escoger entre alternativas, seamos o no plenamente conscientes de la decisión para elegir una de ellas*».³²

La neurociencia ha podido explicar, según se mostró líneas arriba, que la libertad de acción no puede confundirse con la idea filosófica del libre albedrío o suprema voluntad para obrar según fines deseados; y según acaba de verse, tampoco puede identificarse con la deliberación consciente, dado que es posible, y a menudo acontece, que la facultad de decisión del sujeto no sea plenamente consciente, y ello no lo exonera de responsabilidad. También puede ocurrir que el agente actúe conscientemente y, sin embargo, su acción haya estado limitada por escasas o nulas posibilidades de elección.

³⁰ Joaquín FUSTER. Cerebro y libertad. Barcelona: Ariel, 2014. p. 169.

³¹ Daniel KAHNEMAN. Pensar rápido, pensar despacio. Bogotá: Debate, 2016. pp. 35 - 143.

³² Joaquín FUSTER. OP. cit. pp. 206, 211.

En efecto, el ciclo acción-percepción de la corteza prefrontal involucra patrones de acción fijos la mayor parte del tiempo (o sistema de pensamiento 1) que permiten a la persona tomar decisiones rápidas y automáticas, como por ejemplo conducir un vehículo automotor (después de haber adquirido gran experiencia, claro está). En tal estado no es posible afirmar que el sujeto se encuentra realizando una actividad mental esforzada o conscientemente deliberada y, sin embargo, ello no lo exonera de responsabilidad en caso de que su comportamiento se amolde a alguno de los criterios normativos que le imponen obligaciones jurídicas. Una conducta distraída, descuidada, despreocupada o sin consciencia de sus consecuencias no es un factor eximente de responsabilidad, pero sí constitutivo de negligencia o culpa.

Por el contrario, hay situaciones, como la mayoría de los casos de suicidio, en las que se presentan fallas en la libertad de elección aun cuando la persona tenga consciencia de sus actos y quiera su realización.

Queda claro, entonces, que unas decisiones son conscientes y otras inconscientes, y en uno u otro caso puede haber o no libertad de elección, pues la libertad no necesita opciones conscientes. El órgano biológico de la libertad (corteza prefrontal) coevolucionó en un tiempo distinto a la consciencia y cumple una función diferente a la de ella. La anatomía de la libertad es estructural y funcionalmente distinta a la de la consciencia.³³ *«La capacidad del cerebro de predecir no se genera sólo a nivel consciente, ya que evolutivamente la predicción es una función mucho más antigua que la conciencia».*³⁴

Ahora bien, las decisiones que toma la corteza prefrontal del cerebro *«incluyen impulsos biológicos, memoria autobiográfica y semántica, limitaciones éticas y legales, y toda suerte de cognitos de percepción y acción repartidos por extensas áreas de la corteza de asociación».*³⁵

El ejercicio de la libertad aumenta o disminuye de acuerdo con el número de planes que realice la corteza prefrontal, la cual involucra variables tan cambiantes e imprevisibles que no es posible someterlas a una explicación ilusoria de estereotipo causal, pues los modelos causales son lógicamente insatisfactorios (simples y desestructurados) para explicar el comportamiento de los sistemas de gran

³³ Antonio DAMASIO. Y el cerebro creó al hombre. Barcelona: Destino, 2010. p. 403.

³⁴ Rodolfo LLINÁS. El cerebro y el mito del yo. Bogotá: El Peregrino, 2017. p. 40.

³⁵ Joaquín FUSTER. Cerebro y libertad. Barcelona: Ariel, 2014. pp. 227, 300.

complejidad en la interacción de sus elementos, muchos de los cuales son imponderables e irregulares. *«En resumen, una decisión es el resultado de la evaluación, en la corteza, de múltiples inputs procedentes de diversos cógnitos activos, estímulos ambientales e impulsos internos»*.³⁶

La libertad de decisión se despliega en un tiempo limitado por la memoria del pasado y la “memoria del futuro” o *potencialidad de acción*. La *memoria del futuro* no es una contradicción lógica sino la función que permite hacer proyecciones a partir del pasado, dado que todos los planes, decisiones y logros creativos se construyen sobre una historia: *«Surgirá una decisión –o sea, una acción elegida en un momento concreto– del sistema nervioso, pero sólo después de que éste se haya ocupado de la situación actual y sus antecedentes, que también estarán sometidos a elección, aunque tarde apenas una décima de segundo»*.³⁷

La capacidad para escoger la información (consciente o inconsciente) que impregna nuestras acciones libres se desenvuelve en un *espacio de configuración* cuyos contornos son los sucesos pasados y las proyecciones, siendo ambos elaboraciones de la memoria.³⁸

Lo anterior explica cómo la libertad de elección está en el justo medio entre el libre albedrío y la conducta determinada mecánicamente, pero no es ni puede ser una conjunción de ambas nociones.³⁹

La creencia en que el individuo actúa siempre con voluntad máxima o suprema conciencia para obrar según deseos no tiene en cuenta que las decisiones que toma la persona están fuertemente limitadas y condicionadas por las alternativas (internas y externas) que se le presentan; mientras que la defensa del determinismo extremo reduce el mundo a trayectorias causales en un universo lineal-mecanicista que anula la libertad y no deja espacio para la responsabilidad. La libertad de elección, en cambio, es la distribución de variables inestables que emergen dentro del sistema como procesos irreversibles sensibles a las condiciones iniciales de no-equilibrio (de estructura disipativa), siendo muchas de estas condiciones poco relevantes: *«los pequeños efectos permiten pasar de un tipo de*

³⁶ Ibid. p. 200.

³⁷ Ibid. p. 197.

³⁸ Joaquín FUSTER. Cerebro y libertad. Barcelona: Ariel, 2014. p. 227.

³⁹ Ilya PRIGOGINE. ¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden. 6ª ed. Barcelona: Tusquets, 2009. pp. 91, 125, 188, 199, 213.

*comportamiento a otro, mediante el mecanismo de bifurcaciones secundarias».*⁴⁰

El decisor libre está condicionado por las variables del pasado y del presente, pero esas condiciones le abren una amplia gama de alternativas o posibilidades. Cuando esas opciones se encuentran fuertemente limitadas el individuo no es libre para decidir: *“en el cerebro no hay libertad de acción sin libertad de información”*; ni hay capacidad de decisión sin memoria perceptual pasada, presente o futura. *“Las opciones inteligentes de acción van precedidas de opciones inteligentes de información”*.⁴¹

El concepto de elección libre significa, en síntesis, que la persona está condicionada por un amplio número de variables (*funciones* o correlaciones) tanto internas como provenientes del entorno (unas y otras pueden ser observables o latentes); las cuales, al tiempo que limitan su conducta o le impiden obrar con un grado de libertad máxima, le abren un margen de múltiples alternativas (grados de libertad) entre las cuales puede escoger, dependiendo de la información que se haya almacenado en su corteza prefrontal, la cual le permite hacer proyecciones o anticipaciones (conscientes o inconscientes) para tomar decisiones vitalmente acertadas.

Una disminución considerable de las posibilidades de contar con información relevante y poder procesarla comporta una mengua de los grados de libertad del sujeto. Una decisión dista mucho de ser libre si el individuo tiene pocas alternativas de solución, lo que deriva en una conducta anómala cuando la supresión de la libertad obedece a impulsos irresistibles (por coerción física directa o por factores indirectos constitutivos de dolo o fuerza), o por ignorancia insuperable (por error).

Una persona es libre y, por tanto, jurídicamente dueña de lo que ha hecho (o dejado de hacer) sólo en el caso de que hubiera podido comportarse de otra manera, es decir si ha obrado con *posibilidades alternativas*, pues si los resultados de su conducta obedecen a fuerzas irresistibles que provocan que haga algo y, a la vez, le imposibilitan evitarlo, no estará actuando libremente sino bajo *coacción efectiva e insuperable*: *una persona no es responsable de lo que hizo si lo hizo sólo porque no podía hacer otra cosa, aunque lo que hizo fuera algo*

⁴⁰ Ilya PRIGOGINE. ¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden. 6ª ed. Barcelona: Tusquets, 2009. p. 213.

⁴¹ Joaquín FUSTER. Op. cit. p. 123.

que realmente quería hacer (voluntad sin libertad).⁴² Una persona coaccionada es obligada a hacer lo que hace; no tiene más opción que hacerlo, o, al menos, está convencida de ello aunque no sea cierto.

Frente a las amenazas coercitivas provenientes del entorno, la víctima no tiene más opción que someterse, siendo esa sumisión ineludible debido a fuerzas en su interior que es incapaz de doblegar. Aunque su sometimiento sea consciente o voluntario, se tratará de una necesidad volitiva forzada que suscita en la persona un deseo tan poderoso que la llevará a realizar la acción exigida sin importar si quiere realizarla o si considera que sería razonable que lo hiciera.⁴³

En ese orden, una persona no es libre de actuar cuando toma una decisión (aunque esté consciente de ella) en un estado de alteración grave de su funcionamiento neurobiológico (predisposición o diátesis) y, además, carece de la capacidad psicológica de adaptarse positivamente a las situaciones adversas provenientes del entorno social y ambiental (estrés) que se le presentan como condiciones detonantes (aunque sean irrelevantes o insignificantes) de un comportamiento autodestructivo. En tal situación, el margen de libertad del individuo se encuentra inhibido o restringido, por lo que se convierte en un espectador indefenso de las fuerzas que inducen su comportamiento y lo destruyen como ser humano, pues el resultado que quiere producir no es motivado por su potestad de elección o autonomía sino por una deficiencia patológica de sus facultades mentales.

Según la neurociencia, un déficit en la facultad de planificación efectiva por desequilibrios neurobiológicos del lóbulo frontal generalmente es “patognomónico”, es decir que es por sí mismo un síntoma diagnóstico de una enfermedad.⁴⁴

Una persona en estado grave de afectación emocional con ideaciones suicidas suele sentir un intenso, profundo e insoportable sufrimiento, que no es un dolor físico localizable sino más bien un “dolor psicológico”, que la conduce a decidir quitarse la vida como única forma de alivio.⁴⁵ Ante un grado de angustia, amargura, desconsuelo y desesperanza irresistibles no ve ni puede ver la solución a sus problemas, sean éstos reales o imaginarios, relevantes o no; y piensa que

⁴² Harry FRANKFURT. Posibilidades alternativas y responsabilidad moral. En: La importancia de lo que nos preocupa. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 23.

⁴³ Ibid. Coacción y responsabilidad moral. En: La importancia de lo que nos preocupa. Buenos Aires: Katz, 2006. pp. 65-66.

⁴⁴ Joaquín FUSTER. Cerebro y libertad. Barcelona: Ariel, 2014. p. 204.

⁴⁵ Rodolfo LLINÁS. El cerebro y el mito del yo. Bogotá: Ediciones El Peregrino, 2017. p. 208.

los esfuerzos que conlleva la vida no valen la pena, al punto que la única luz que puede ver es su oscuridad interior y el único conocimiento que tiene es la ignorancia de toda alternativa: ahí donde el recto raciocinio optimista no podría contemplar jamás la autoagresión como solución a los sentimientos de frustración, angustia, desesperanza, sufrimiento e impotencia, eligiendo vivir a pesar de todas las adversidades, el suicida sólo concibe una única salida que, vista por los demás, es un resultado desproporcionado producido por un trastorno originado en la creencia ciega en el fracaso de la existencia, el aprisionamiento del espíritu y la rendición de la vida.

*«Supongamos que la razón por la que alguien llevó a cabo cierta acción fue que consideró que era el mal menor entre los que tenía que elegir. Dadas las alternativas que enfrentaba, prefirió sin reservas la que llevó adelante. Esto proporciona la justificación para afirmar que hizo lo que quería hacer. Sin embargo, las alternativas que enfrentaba constituyen un conjunto del cual él no quería tener que elegir; estaba disgustado con la necesidad de tener que hacer esa elección. Esta discrepancia, entre el mundo como era y como él quería que fuera, es la que respalda su afirmación de que no actuó en forma totalmente voluntaria».*⁴⁶

Lo anterior permite elaborar la siguiente presunción judicial: a partir de los avances de las ciencias cognitivas y de la complejidad contemporáneas, puede inferirse con un alto grado de *probabilidad lógica*, que la persona que cometió suicidio se encontraba en un estado limitado de libertad de elección (vulnerable), por desequilibrios neurobiopsicológicos y por la influencia de estresores provenientes del entorno que se le impusieron como una fuerza irresistible y condicionaron el resultado nefasto.

Desde luego que esa presunción podrá ser desvirtuada por la parte interesada en probar la respectiva causal eximente de responsabilidad –que en el caso del contrato de seguro es la entidad aseguradora demandada–, por cualquier medio de conocimiento que tenga la aptitud de demostrar que el agente obró con libertad de decisión, en pleno uso de sus facultades mentales y con la intención de defraudar a la aseguradora.

⁴⁶ Harry FRANKFURT. Tres conceptos de acción libre. En: La importancia de lo que nos preocupa. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 76.

1.6. Categorización de los distintos niveles de sentido del concepto de voluntad y consecuencias de la diferenciación.

Quedó explicado con precedencia que el elemento volitivo de la conducta humana tiene distintos significados, dependiendo del grado de voluntad con que actúe el sujeto; lo que apareja repercusiones disímiles en el ordenamiento jurídico, según la función que esas nociones cumplan en el nivel de sentido de cada una de las proposiciones jurídicas: desde una voluntad mínima (volición), entendida como actuar queriendo un fin pero sin libertad de elección (ausencia de posibilidades alternativas); pasando por una voluntad media en la que el querer está acompañado por una decisión libre y responsable; hasta una voluntad máxima y sin restricciones (voluntariedad) que presupone obrar con libertad de decisión, por meros deseos y aún a sabiendas de que la conducta excede los límites que imponen los deberes jurídicos (con consciencia de la antijuridicidad).

i) Para la definición científica y jurídica del suicidio, la idea de voluntad máxima o consciencia para obrar según fines deseados es irrelevante, pues todo suicidio es un acto volitivo, aunque la víctima carezca de la capacidad neurobiológica para elegir o tomar decisiones libres; tal como lo han explicado la neurociencia, la neuropsiquiatría, la neurobiología, la neuropsicología, la psicología cognitiva, la sociología sistémica, y las teorías del control y la decisión (cibernética). De ahí que la distinción entre suicidio voluntario e involuntario sea científicamente imposible, y la de suicidio consciente o inconsciente, irrelevante, para los precisos fines de definir la conducta suicida; según se explicó en páginas precedentes.⁴⁷

⁴⁷ Al afirmar que la voluntad no es una razón suficiente para la definición del suicidio no se está negando la existencia de esa función cerebral; todo lo contrario: se está sosteniendo que como siempre está presente en la conducta suicida –pues ésta es intención de acabar con la propia vida– no es ni puede ser un criterio diferenciador de la definición de suicidio, a pesar de (y precisamente por) ser una condición necesaria. Cuando se afirma que la consciencia no cumple ninguna función en la definición de suicidio se está aseverando que no es condición necesaria ni suficiente *del acto suicida*, pero no se niega la existencia de esa función cerebral; tan sólo se explica, con base en las ciencias cognitivas, que el parámetro que distingue una conducta atribuible al sujeto, *como suya*, de una ajena a sus facultades de decisión es el concepto de elección libre, entendido como contar con posibilidades alternativas. Y cuando se asevera que la voluntad máxima y la consciencia no son relevantes para la definición de la conducta suicida se está afirmando la inutilidad de esa distinción para la definición del suicidio, pero no se está negando que sean conceptos relevantes para la categorización de institutos jurídicos en los que el papel de la voluntad máxima o plena consciencia no sólo es preponderante sino imprescindible, como sucede en el derecho de los contratos, los actos posesorios, las conductas dolosas, y los actos inasegurables, por poner sólo unos ejemplos. Desde luego que si el suicidio se comete con consciencia de defraudar será un riesgo inasegurable; mas, si sólo se comete con consciencia de acabar con la propia vida, pero sin intención de defraudar, será asegurable siempre que el sujeto actúe sin posibilidades de decisión, es decir bajo coacción insuperable (interna o externa).

ii) Para la definición de los actos inasegurables se tiene en cuenta un concepto distinto de voluntad, ya no como voluntad mínima (simple volición o querer sin posibilidades de decisión), sino como voluntad cualificada, ‘voluntariedad’, plena consciencia o intención de defraudar; dado que una interpretación sistemática de los artículos 1054 y 1055 del estatuto mercantil impone tener como no asegurables los actos *meramente potestativos* o de *exclusiva voluntad* cometidos con dolo o culpa grave (que en el derecho privado son la misma cosa).

En síntesis, las expresiones “*meramente potestativo*” y “*voluntad exclusiva*” mencionadas en tales normas significan que un suceso inasegurable es el que ocurre *únicamente* por la facultad o potestad libre del sujeto, es decir cuando tuvo posibilidades alternativas y obró por su solo querer y con consciencia del resultado; o, lo que es lo mismo, cuando obró sin coacción insuperable externa o interna. De este modo ha quedado diferenciado el concepto de “voluntad” inherente a la conducta suicida, del concepto de “exclusiva voluntad” de los actos inasegurables.

Una vez *despejado* el concepto de libertad de elección, que normalmente está ausente en la conducta suicida aunque ésta se produzca siempre con “voluntad mínima” o volición, no resta más que admitir que la muerte ocurrida de esa manera es un acto asegurable, porque el sujeto que acaba con su vida carece de la estabilidad neuropsicológica para tomar una decisión espontánea y libre (salvas escasas excepciones), pues se encuentra condicionado por los factores internos y externos que se le presentan como un impulso o fuerza irresistible, es decir que no actúa con “exclusiva voluntad” o “mera potestad”.

La anterior conclusión, sin embargo, no permite saber aún si el riesgo de suicidio puede o no estar sometido a “períodos de carencia”, ni explica cómo deben entenderse esas cláusulas limitativas en los seguros de vida, para lo cual es preciso adentrarse en tales consideraciones, toda vez que fue el punto central en que se sustentó el cargo sexto.

2. Los períodos de carencia por riesgo de suicidio en los seguros de vida.

Los llamados “períodos de carencia” en los contratos de seguros pueden entenderse, por lo menos, de dos maneras distintas:

i) Como un “período de gracia” a favor de la aseguradora, dentro del cual se suspende la cobertura asegurativa durante el tiempo estipulado en dicha cláusula y únicamente frente a los riesgos que taxativamente predisponga el asegurador como eventos limitantes. Ejemplos de esa especie de cláusulas son las exclusiones, por tiempo determinado, del cubrimiento de algunas enfermedades en los contratos de prestación de servicios de salud, o en el régimen de la seguridad social en salud.

ii) Como “período de incontestabilidad” o de “indisputabilidad” a favor del asegurado, a partir del cual la aseguradora pierde la facultad de objetar el pago del seguro por reticencias o inexactitudes del tomador sobre el estado del riesgo.

En el ámbito del seguro de vida y frente a la muerte por suicidio, los “períodos de carencia” deben entenderse en su segunda acepción. En ese orden, con relación al plazo de carencia previsto por la ley, en los ordenamientos que lo consagran, o respecto de cláusulas predispuestas por el asegurador, la doctrina ha explicado:

*«El artículo 93 [de la Ley española del contrato de seguro] declara que “el riesgo de suicidio del asegurador quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato”. En una interpretación sistemática de la norma, el legislador marca este plazo de carencia o de indisputabilidad en favor del asegurado respecto del verdadero suicidio o automuerte consciente, siguiendo la práctica española, anterior a la LCS, así como el ejemplo del Derecho Comparado, si bien el plazo legalmente previsto sea inferior. Por otro lado, no es dable olvidar que el tope anual legalmente fijado puede ser derogado en beneficio del tomador del seguro o asegurado, pudiéndose establecer un plazo de seis meses o inferior, e incluso puede desaparecer el plazo, lo que normalmente se pactará en condición particular, lo que implica la cobertura automática de todo suicidio, sea o no consciente. El orden público cede en este caso en beneficio del asegurado sobre el genérico basamento del artículo 2 de la Ley Contrato de Seguro».*⁴⁸

Luego, sea que el período de indisputabilidad o “carencia” esté fijado por la ley (lo que no acontece en nuestro ordenamiento mercantil), o que esté predispuesto por el asegurador, esa cláusula significa que después de cumplirse el plazo pactado, el suicidio queda cubierto de manera automática, sin importar los motivos que lo indujeron; y, por un argumento *a contrario*, si el suicidio se comete dentro de ese plazo, la aseguradora tiene la posibilidad de exonerarse

⁴⁸ Francisco Javier TIRADO SUÁREZ. El suicidio del asegurado. En: Ley de contrato de seguro (Dir. Fernando Sánchez Calero). Pamplona: Ed. Aranzadi, 1999. p. 1746.

del pago del seguro si demuestra que el asegurado produjo su muerte con libertad de elección y con el propósito de defraudar a la compañía de seguros.

A falta de regulación legal, las cláusulas de “carencia” o incontestabilidad en materia de muerte por suicidio cumplen la función de hacer inexpugnable el seguro de vida después del tiempo que ellas fijan, tal como hizo la demandada en este caso, al pagar sin ninguna objeción o reparo el valor inicial del seguro (\$100'000.000), por haberse cometido el suicidio con posterioridad al año que se estipuló como “período de carencia”. Memórese que la controversia se originó porque la muerte ocurrió antes del año de haberse aumentado el valor de la póliza a \$1.000'000.000.

La ausencia de disposición legal no es obstáculo para que las partes pacten cláusulas de incontestabilidad y, precisamente por la falta de norma, las pactan. El hecho de que el tomador tiene el deber de brindar información exacta y clara no impide que los vicios en su declaración sean subsanables o que el asegurador los acepte o se allane a subsanarlos, como lo prevé el inciso 4° del artículo 1058, o que introduzca una cláusula que establece un término a partir del cual no le interesa demostrar tales vicios o disputar el pago por esa razón. Y la circunstancia de que esta norma sea de carácter imperativo y conceda un derecho irrenunciable a la aseguradora no significa que ésta no pierda la facultad de hacer valer la sanción cuando conoció o debió conocer, antes de la celebración del contrato, los vicios de la declaración; o cuando así lo predispone en las cláusulas de indisputabilidad.

Una interpretación sistemática de las normas jurídicas en materia de seguros impide llegar a una conclusión distinta.

Pero los “períodos de carencia” frente al riesgo de suicidio no sólo se pactan a favor del asegurado; también son una garantía a favor del asegurador, que cuenta con la posibilidad de eximirse de responsabilidad cuando el seguro se toma con el propósito de defraudarlo.

No hay necesidad de insistir, por ser un tema ampliamente conocido, en que el contrato de seguro es de *uberrima bona fides*, por lo que el tomador está obligado a declarar sinceramente y con exactitud los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, tal como lo dispone el artículo 1058 del estatuto mercantil.

Mas, un principio supremo del derecho de los contratos consagra que la intención fraudulenta o mala fe tiene que probarse por la parte que la alega, salvo que exista una norma que disponga lo contrario de manera expresa e inequívoca. Luego, no es posible entender los “períodos de carencia” respecto del riesgo de suicidio en los seguros de vida, como un plazo que opera objetivamente a favor del asegurador y en el que no queda cubierto el evento que condiciona el pago del seguro, pues ello sería tanto como presumir la mala fe del usuario o consumidor del servicio de seguros, lo que tornaría abusiva una cláusula que contuviera tal presunción, dado que una cláusula abusiva es aquélla que se estipula de mala fe, o presumiendo la mala fe de la otra parte contratante, o que rompe el equilibrio contractual.

La tesis favorable al asegurador, según la cual éste se libera del pago del siniestro por el simple hecho de pactar un “período de carencia” no es jurídicamente admisible, no sólo porque ella implicaría una presunción de mala fe en contra del usuario de seguros, lo cual es inaceptable en nuestro ordenamiento de derecho privado, sino porque iría en contra de las circunstancias reales en que normalmente se produce la conducta suicida, dado que ésta se comete, por lo general, sin libertad de decisión, tal como lo han documentado las ciencias cognitivas y quedó explicado en páginas precedentes.

El suicidio, al ser un acto que no depende de la autonomía o libre elección del sujeto, sino que es una patología de la función neocortical que se manifiesta como trastorno de los procesos cognitivos, de la dimensión afectiva, de la capacidad de tomar decisiones asertivas para adaptarse al medio y, en fin, del comportamiento biopsicosocial, es un riesgo asegurable que se encuentra en el mismo nivel de cualquier otro factor ajeno a la “exclusiva voluntad” o “mera potestad” de la persona, y, por tanto, es asimilable a un accidente o enfermedad que no haya sido declarada como preexistencia; por lo que una cláusula de “carencia” que tenga como fin práctico presumir la mala fe o la intención de defraudar a la aseguradora, eximiéndola de la carga de probar ese supuesto de hecho, iría en contra de los principios que rigen el derecho de los contratos, desconocería la evidencia científica, eliminaría el objeto mismo del convenio, y terminaría por minar el principio de la eficacia o efectividad de la relación asegurativa.

Lo anterior –se reitera– no obsta para que la aseguradora se exima de responsabilidad siempre que demuestre en el proceso, por cualquier medio de prueba, la reticencia o la

intención fraudulenta del tomador, del asegurado o del beneficiario. Pero ello es su carga probatoria y no puede desplazarla al usuario de seguros “por un tiempo determinado” mediante la inclusión de cláusulas abusivas.

En síntesis: si el suicidio se comete después de que haya vencido el periodo de indisputabilidad o incontestabilidad predispuesto en el contrato, quedará cubierto por el seguro de vida que haya incluido ese riesgo, sin que la aseguradora pueda negar el pago con sustento en la existencia de vicios, reticencias o inexactitudes en la declaración de asegurabilidad. Pero si se comete dentro del “periodo de carencia”, la aseguradora tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad siempre que cumpla su carga probatoria, lo cual no es más que la reiteración de la jurisprudencia de esta Corte.⁴⁹

Desde luego que la aseguradora tiene la libertad y autonomía contractual para excluir totalmente el riesgo de suicidio, o someterlo a periodos de no cubrimiento, o estipular primas extra si así lo considera conveniente, cuando existan razones serias y sustentadas en los exámenes médicos o psicológicos previos a la celebración del contrato, o cuando la predisposición a la conducta suicida se infiera de la declaración del tomador, pues éste tiene el deber contractual de exponer sinceramente y con exactitud todos los hechos o circunstancias que pueden influir en la determinación del riesgo que el asegurador va a asumir, con todas las implicaciones señaladas en el artículo 1058 de la ley mercantil. Ello no es más que el ejercicio de la potestad del asegurador frente a la asunción o rechazo de cualquier riesgo que exceda sus previsiones técnicas, pues de negarse tal facultad resultaría comprometido el equilibrio contractual y financiero.

El cálculo del riesgo con base en el derecho que tiene la aseguradora a exigir del tomador el suministro de información exacta es, finalmente, lo que delimita la obligación concreta que el asegurador acepta asumir en caso de que se realice el acontecimiento incierto previsto en el contrato, por lo que puede tomar todas las precauciones que considere pertinentes.

⁴⁹ CSJ, SC del 25 de mayo de 2005. Ref.: Exp. 7198.

3. La carga de la prueba de la aseguradora para eximirse de responsabilidad en los eventos de suicidio.

La última conclusión que se extrae de las anteriores explicaciones es que el demandante sólo soporta la carga de probar la celebración del contrato de seguro, según la regla general de la carga de la prueba; y la ocurrencia del siniestro, es decir la muerte del asegurado y la cuantía cuando fuere el caso, según la regla especial contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio. Por su parte, la aseguradora, para eximirse de responsabilidad, deberá soportar la carga de la demostración de los hechos en que haya soportado sus excepciones, según la regla general y la disposición especial antes mencionada.

No es cierto, por tanto, que el demandante tiene que probar –como pretendió el casacionista– que el suicidio “fue involuntario”, pues no hay suicidio involuntario.

El riesgo que se aseguró fue la muerte del asegurado producida por cualquier motivo externo o ajeno a la “*exclusiva voluntad*” o “*mera potestad*” del tomador, el asegurado o el beneficiario, que en tratándose de suicidio, se presume que se debió a una compulsión irresistible y no a la libertad de decisión del individuo. Mientras que es la aseguradora interesada en exonerarse de responsabilidad quien asume las consecuencias sustanciales de no probar las circunstancias excluyentes de su responsabilidad; tal como lo afirmó esta Corte en fallo del 25 de mayo de 2005,⁵⁰ que se reitera en esta oportunidad.

No prosperan, por tanto, los cargos segundo y sexto.

CARGO PRIMERO

Denunció el quebranto indirecto de los artículos 1494, 1602, 1620 y 1621 del Código Civil, así como de los artículos 822, 1080, 1056 y 1072 del Código de Comercio, por errores de hecho en la valoración de la cláusula que consagra el período de carencia de la cobertura por un año para el evento de muerte por suicidio, al dar por probado que dicha cláusula no hace referencia al suicidio involuntario, el cual, según el razonamiento del Tribunal, siempre estaría cubierto por una póliza de vida.

⁵⁰ Referencia: Expediente C-7198.

Agregó que *«el error de apreciación de la cláusula que consagra el período de carencia es evidente y trascendente y le niega a la cláusula el único sentido razonable que la misma puede tener, ya que dicha cláusula expresamente extiende el período de carencia, tanto al suicidio voluntario como al involuntario»*. [Folio 19, cuad. de la Corte]

En efecto, el tenor de la cláusula es claro al señalar: *«si el asegurado, estando o no en su sano juicio se quitare la vida...»*, de lo que sólo puede concluirse que toda forma de suicidio, voluntaria o involuntaria, estaba excluida de la póliza dentro del primer año de su vigencia.

CONSIDERACIONES

En la resolución de los cargos segundo y sexto se explicó que en los casos de suicidio *puede* presumirse, según lo indican los resultados de la ciencia contemporánea, que es altamente probable que quien cometió un acto de esa naturaleza se encontraba, al momento de su ejecución, en estado restringido de libertad de decisión (aunque su elección haya sido voluntaria o consciente) por ser neuropsicológicamente incapaz de responder asertivamente a las condiciones provenientes del entorno. No es normal, desde el punto de vista científico y social, que una persona desafíe y consiga vencer su instinto de supervivencia.

El suicidio, a pesar de ser un acto volitivo por definición, es un riesgo asegurable porque la víctima lo comete, por lo general, en estado patológico de afectación neurobiológica que le impide tomar una decisión libre, aun cuando sea consciente de su conducta y quiera su resultado; toda vez que el autoaniquilamiento se produce por la imposibilidad de responder asertivamente a los condicionamientos del entorno, los cuales se le presentan al individuo como una fuerza irresistible. De ahí que ese riesgo queda cubierto por la póliza desde el comienzo de su vigencia, sin que sea admisible imponerle al usuario que adhiere a un contrato de seguro de vida cláusulas abusivas que tienen por finalidad presumir su mala fe o intención fraudulenta, con el fin de excluir el pago del siniestro por hechos que no dependen de la “exclusiva voluntad” o “mera potestad” del usuario de seguros, que es, precisamente, el objeto de ese negocio jurídico.

Esa fue la conclusión a la que llegó el Tribunal con sustento en la jurisprudencia de esta Corte, la cual se reitera por no haber ninguna razón para modificarla.

La estipulación de un “período de carencia” –se ha explicado– no puede entenderse como una exoneración automática de la obligación contractual del asegurador cuando el suicidio se comete dentro de ese plazo, sino que significa que aquél tiene la posibilidad de eximirse de responsabilidad si cumple su carga de probar la intención fraudulenta del tomador o del asegurado.

En consecuencia, la demostración de que esa cláusula se pactó, no exime *per se* de responsabilidad a la aseguradora; pues aún haría falta la prueba de la intención fraudulenta del asegurado-suicida.

Por ello, aunque la conclusión del Tribunal no fue acertada en ese punto, pues la existencia de la aludida estipulación contractual no es de ninguna manera irrelevante, toda vez que concede a la demandada la posibilidad de eximirse de responsabilidad si logra demostrar la mala fe o intención fraudulenta del tomador o asegurado, en todo caso tampoco puede tenerse como una prueba que basta para declarar la prosperidad de las excepciones, pues faltaría aún la demostración de que el suicidio se cometió con libertad de elección y voluntad de defraudar; por lo que la acusación vertida en este cargo se torna incompleta o insuficiente.

Por esa razón, el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Acusó la sentencia de infringir indirectamente las normas mencionadas en el cargo anterior, como consecuencia de errores de hecho en la valoración material de las pruebas que llevaron al sentenciador a concluir que no se probó que el suicidio fue voluntario, cuando a partir de los medios de conocimiento que obran en el proceso es posible inferir, por indicios, todo lo contrario.

Afirmó que sería completamente absurdo obligar a la compañía aseguradora a proporcionar la prueba del estado mental del asegurado, pues obviamente es imposible la práctica de un dictamen médico sobre el occiso. De manera que por esa razón y por las características del acto suicida, que generalmente se ejecuta en la intimidad y sin testigos, es la prueba indiciaria la única que puede dar cuenta de los motivos que llevaron a la víctima a acabar con su propia vida.

Por ello, el dictamen médico que concluyó que el asegurado no sufría de afectaciones del estado de conciencia;

el informe de toxicología que no encontró presencia de sustancias psicoactivas; el informe de alcoholemia que probó ausencia en el organismo de alcohol etílico; la constancia médica que afirmó que el occiso no sufría de trastornos mentales; el informe de la Fiscalía en el que un testigo indicó que el día anterior al suicidio la víctima se encontraba probando la puntería con su arma de fuego y casi le pega a unos patos; el examen de necropsia en el que se describió el cadáver “en buen estado nutricional y de aspecto cuidado”; y las declaraciones de los hermanos del difunto, que coincidieron en que era una persona que siempre gozó de buena salud, son todos indicios que evidencian que el suicidio fue voluntario y, por tanto, inasegurable.

CONSIDERACIONES

Al final de la resolución de los cargos segundo y sexto se concluyó que en los procesos que pretenden de la aseguradora el cumplimiento de la obligación pactada en el contrato de seguro, el demandante asume las consecuencias sustanciales de no probar la existencia del negocio jurídico, la ocurrencia del siniestro y la cuantía cuando ella fuere necesaria. Por su parte, la demandada asume las consecuencias sustanciales de no probar las causales eximentes de responsabilidad en que haya fundado sus excepciones.

El siniestro en los seguros de vida, se afirmó, es la muerte del asegurado, que en caso de suicidio se presume que se cometió en estado mental patológico que impidió a la víctima tomar una decisión distinta.

Luego, corresponde a la aseguradora probar que el suicidio fue un acto meramente potestativo, es decir que la víctima obró con posibilidades de elección y con el propósito de defraudar a la compañía de seguros.

Contrario a las aseveraciones del casacionista, las pruebas en que se sustentó el cargo no permiten elaborar una inferencia indiciaria que demuestre que la conducta suicida se cometió en presencia de ambos elementos.

En efecto, el dictamen médico rendido por el doctor Leonardo López Hurtado, médico especialista en salud ocupacional, señaló que a partir de los exámenes generales que obran en la historia clínica del señor Diego Ortiz Arcila, la única sintomatología o padecimiento referido en esos

documentos fue una consulta por urgencias por enfermedad diarreica aguda de presunto origen infeccioso, con base en lo cual concluyó que *“no ha presentado patologías significativas que lo afectaran y que gozaba de buena salud”*. [Folio 93, c. 3]

La anterior conclusión, sin embargo, no prueba nada acerca del estado mental del asegurado para la fecha del deceso, pues éste ocurrió el 20 de agosto de 2009 y los exámenes médicos generales tienen fecha del 27 de junio y del 15 de diciembre de 2007; 18 de junio y 23 de octubre de 2008; y 24 de febrero y 2 de marzo de 2009 [folios 35, 36, 42, 43 y 44 del cuaderno número 3; y entre 109 y 150 del cuaderno 1, vol. II]. Es decir que el examen más cercano a la fecha del siniestro fue de 5 meses antes, lo que no tiene nada de particular y coincide con las declaraciones de parte y testimonios rendidos en el proceso, que afirmaron que el asegurado siempre gozó de buena salud, y que fue sólo unas semanas antes del acto fatal cuando su estado psicológico decayó considerablemente.

Así lo indicó Liliana Patricia Henao: *«el estado anímico de él sí era el de una persona nerviosa, angustiada, intranquila, con preocupaciones»*. De igual modo señaló que el señor Diego Ortiz no contestaba coherentemente las preguntas que se le hacían y que en sus últimos días tuvo un carácter altamente irritable y agresivo, y se le veía fumando mucho y tomando tranquilizantes. *«...días antes del suicidio de don Diego él estuvo en la oficina, como lo vi yo, lo vi que no estaba bien, anímicamente no se encontraba bien, se le veía la cara de preocupación, demacrado, nervioso, (...)»*. [Folio 8, c. 2]

Lo mismo dijo Amparo Ortiz, hermana del finado, quien relató que en sus últimos días *«hubo un cambio muy grande en su forma de ser, en su forma de actuar, en su forma de reaccionar, tenía momentos de mucho silencio (...), él ya no quería integrarse, (...) después de todas estas circunstancias económicas él empezó a cambiar paulatinamente y más o menos en las dos últimas semanas nos enteramos que tuvo reacciones no muy con él; se iba para la finca Villa Ana a pasar días y noches solo, no era un hombre que fumara de manera continua y ya nos dábamos cuenta que no sólo fumaba cuando salía a tomar un coctel sino en momentos laborales (...); mi esposo me dijo que Diego mi hermano no era el mismo que él había conocido, y el último fin de semana me dijo que le había visto con la mirada perdida y que le pusiéramos cuidado que estaba muy extraño y realmente sí estaba muy extraño (...). El día anterior a su muerte él me dijo que estaba muy cansado y que estaba muy preocupado porque se avecinaban otros pagos porque él no veía de dónde sacar la plata y se sentía demasiado angustiado, él en esos días lo vi que tomaba como tranquilizantes y como pasta de decepan que mandaba a traer de la farmacia. (...) Las últimas dos semanas sí le noté que sudaba, tenía la mirada como angustiada, y un hecho que era muy evidente de su crisis*

era que estaba fumando demasiado; antes de esas semanas jamás mostró actitudes de nervioso y de situaciones anómalas en su comportamiento, pero las dos últimas semanas sí le noté. (...) ese domingo antes estaba con la mirada perdida. Estaba muy extraño con la mirada perdida así como ido. Él no era el mismo y nosotras estábamos alborotadas en la sala, estábamos tomando y él era todo extraño». [Folios 11-13, c. 3]

En un sentido similar, Luz Marina Ortiz manifestó: «el día anterior estaba muy mal emocionalmente, estaba, no hablo del día anterior sino de 15 o un mes anterior, estaba demasiado mal emocionalmente y el día este igual; tenía los nervios muy alterados, no quería hablar, quería estar solo y yo le ayudaba con algunos tranquilizantes, en la finca él no acostumbraba irse solo para la finca, muy esporádicamente, pero de un mes hacia atrás se mantenía muy solo, ese día se fue para la finca, pero antes entró a mi oficina y no se despidió, y salió para la finca y al día siguiente nos informaron lo que había pasado. (...) La verdad él estuvo durante ese tiempo tan mal que él no quería que nadie lo viera, él estuvo encerrado, no hablaba casi con nadie, lloraba mucho, de hecho tratábamos de no dejarlo solo (...). Realmente él era una persona muy sana, iba al médico normalmente cuando se le hacía la solicitud de los bancos para los créditos que es donde le efectuaban todo tipo de exámenes, valoraciones y como todo salía bien normalmente no iba al doctor, esos exámenes son cada seis meses, y como salía bien no tenía la necesidad de ir al médico». [Folio 98, cuaderno 1, volumen I]

«(...) en esa semana que sucedió lo del suicidio –narró Olga Margoth Ortiz–, él fue a la oficina y ese fue el día que más notamos su extraño comportamiento, él llegó, no saludó, no respondía cuando le preguntaba, se sentía muy perturbado cuando le pedía consentimiento de los pagos de ese día, de esa semana; y ahí fue donde me habló en términos que nunca utilizaba: ¡no me joda!, ¡mire a ver qué hace!, ¡no quiero que me molesten más!... Para mí eso ya era un comportamiento inconsciente y en tono muy agresivo, esa fue la primera y la última vez que lo vimos tan exageradamente, por lo menos yo, que me tocó atenderlo ese día». [Folio 5, reverso, cuaderno 2]

Todos coincidieron en que el estado emocional del señor Diego Ortiz se agravó el último mes anterior a su deceso, por lo que unos cuantos exámenes generales de entre 2 años y 6 meses antes a la fecha del infortunio nada pueden decir acerca de su condición psicológica al momento de tomar la decisión fatal, ni menos que estuviera maquinando la idea, desde un año antes, de acabar con su vida para cobrar un seguro.

Tanto más si se tiene en cuenta que los exámenes fueron de colesterol, glucosa, VIH, uroanálisis y radiografía de tórax, todo lo cual resultó normal; pero nunca se le hizo una valoración psiquiátrica o psicológica, por lo que tales

documentos son completamente impertinentes para dar al menos una idea cercana de su condición neuropsicológica.

La constancia emitida por un médico general una semana después de la muerte del señor Ortiz tampoco es prueba de su estado anímico al momento del deceso, porque no evidencia una valoración de la condición psiquiátrica o psicológica. La conclusión de que el señor Ortiz no sufría de una patología mental, por tanto, carece de todo fundamento. [Folio 109, c. 1, vol. I]

Los informes de toxicología y alcoholemia según los cuales no se encontró presencia de sustancias psicoactivas o de alcohol etílico en el cuerpo inerte, no son indicio de nada porque ni siquiera podría decirse que según las máximas de la experiencia común una persona tiene que estar bajo el influjo de esas sustancias para que decida cometer el acto suicida. El alcohol y las drogas, como se indicó en la resolución de otros cargos, son variables que inhiben la facultad de decisión del sujeto y lo predisponen al estado de depresión o alteración de la consciencia; pero no son ni necesarias ni suficientes para ello.

En lo que respecta al informe de la Fiscalía que se allegó como prueba trasladada, según el cual un testigo indicó que el día anterior al suicidio la víctima se encontraba probando la puntería con su arma de fuego y casi le pega a unos patos, tampoco puede decirse que sea indicio de nada. Bien pudo el finado estar practicando su puntería por mera distracción o esparcimiento, o teniendo en mente el acto que habría de cometer pocas horas después; eso jamás se sabrá. Lo que sí es cierto es que se trata de un hecho aislado que no es concurrente con otras pruebas que tengan la aptitud de sugerir que el asegurado estaba en perfecto estado mental, ni es convergente con esa circunstancia.

Menos aún puede afirmarse que el examen de necropsia en el que se describió al cadáver “en buen estado nutricional y de aspecto cuidado” es un signo indicativo del buen estado mental del occiso al momento de acabar con su vida. Que el señor Ortiz gozara de buena salud, se alimentara bien y decidiera morir con dignidad, cuidando su presentación externa o aspecto físico, no dice absolutamente nada del motivo que lo llevó a terminar con su existencia.

Las pruebas que adujo el casacionista, en suma, no tienen ninguna correlación con el estado mental del asegurado, por lo que no pueden ser valoradas como indicios

de que tomó su decisión de manera libre y con el propósito de defraudar a la aseguradora.

Tampoco es indicio de fraude el hecho de que el señor Ortiz hubiera aumentado el valor de la póliza 10 meses antes de su fallecimiento (2 de octubre de 2008), pues hay suficiente evidencia en el proceso, tanto documental como testimonial, de que tomar seguros de vida por ese monto era un hecho frecuente de los hermanos Ortiz Arcila, dada su condición de comerciantes cafeteros de reconocida solvencia económica. De igual modo está probado que el aumento de la cobertura del riesgo asegurado obedeció a una exigencia de una entidad financiera para concederle un crédito [folio 153, c. 1, vol. I], por lo que no existe ninguna razón para conjeturar que un año antes de su deceso el señor Ortiz estuviera considerando tomar una póliza de vida para defraudar a la aseguradora a costa de su propia existencia.

Por el contrario, los testigos coincidieron en que el señor Diego Ortiz era un hombre alegre, jovial, centrado en sus negocios, de vida social activa, fuertes lazos familiares y amante de la vida; además de ser un comerciante próspero y respetado en el sector cafetero y con un patrimonio de considerable solvencia, por lo que no encuadra en el prototipo de persona que acabaría con su vida para que dos de sus hermanos cobraran un seguro por una suma de dinero que no era de ninguna manera significativa en comparación con el patrimonio familiar.

En el informe confidencial del asesor de seguros se consignó que el cliente gozaba de buena reputación comercial y solvencia económica [folio 154, c. 1]; mientras que la cantidad de pólizas que acostumbraba a contratar debido a sus negocios confirma que tomar seguros de vida por valores similares a la suma asegurada por el convenio que fue materia de este proceso, no era una actividad extraña para el señor Diego Ortiz. Es más, en los documentos aportados por la demandada reposa un certificado de ingresos que exigió la aseguradora como requisito para expedir la póliza, en el que consta que el señor Ortiz percibía ingresos mensuales aproximados a los 2.000'000.000 [folio 117, c. 1]. Luego, es altamente improbable que el asegurado decidiera acabar con su vida para que sus familiares cobraran una suma de dinero cercana a una quincena de sus ingresos.

Lo que sí quedó demostrado fue que el señor Diego Ortiz cayó en una profunda depresión, por lo menos dos semanas antes del desenlace fatal, agravada por la mala situación

económica de los últimos meses y por una ruptura de pareja con quien fuera su compañera sentimental.

Al respecto, Olga Margoth Ortiz refirió: «en los últimos días era poco lo que se dejaba ver en la oficina, pues ya él permanecía muy distante y no iba con tanta frecuencia (...). Él estaba distante porque yo sé que él estaba pasando por un momento bastante depresivo; uno lo notaba porque todo el tiempo estaba a la defensiva (...), empecé a notar que cada vez que lo llamaba o cuando iba pues le decía vamos a pagar esto o aquello, las diferentes obligaciones, me contestaba que ya no más, pues así groseramente que no lo jodiera más (...), se le notó digamos en los últimos 15 días antes del suicidio ese comportamiento (...). Pues sí se sabía que él tenía muchos problemas económicos, entonces ya nosotros como empleados (...) sabíamos que estaba perdiendo mucho dinero y pues en lo personal y familiar yo también sabía que andaba deprimido porque él tuvo un romance con alguien que quiso mucho y estaba bastante decepcionado, pues se terminó la relación y sí estaba muy despedido». [Folio 4, reverso, cuaderno 2]

Más adelante agregó: «Se le vieron cambios, en lo físico, en lo personal y en los negocios también; en lo físico descuidó su presentación personal, en lo personal se alejó mucho pues él antes era muy sociable pero ya se le notaba en los últimos días que prefería estar solo; me daba cuenta que se iba a quedar en la finca de noche incluso, y eso él no lo hacía antes; y en los negocios pues era una preocupación constante y como le digo uno veía que no tenía capacidad ya de pago para responder a tantas obligaciones y las pérdidas que sabíamos que tenía, incluso como empleados sentimos esa situación porque él nos reunió y nos dijo unos nuevos cambios que se iban a dar como eran pues que los empleados que decidiéramos continuar con él íbamos a estar como independientes, que asumiríamos la seguridad social por nuestra cuenta y ya no tendríamos prestaciones y que era nuestra decisión continuar o retirarnos. Esa reunión fue en junio de 2009 (...).» [Folio 5, c. 2]

Para finalizar, manifestó: «(...) el exceso de preocupaciones, la falta de sueño, la intranquilidad, los nervios y el estrés en que cayó a causa de la situación económica, creo que son suficiente causa para llegar a una pérdida de conciencia. (...) en condiciones normales no hubiera hecho eso, no se hubiera causado el suicidio».

En el mismo sentido, Liliana Patricia Henao relató: «El estado de don Diego dos meses antes fue un estado bastante crítico y preocupante debido a su situación económica tan difícil que él tenía, (...) él estaba económicamente tenía muchas deudas, la parte transporte estaba complicada, el estado anímico de él era muy diferente a lo normal, él iba a la oficina nervioso, fumando; se encerraba en la sala de juntas, se le veía la cara de preocupación. Uno le decía: don Diego hay que pagar la póliza de tal vehículo, él decía: Liliana no hay plata; en ciertas ocasiones era agresivo, o sea le contestaba a uno feo, le tiraba el teléfono y uno se decía qué le estará pasando a don Diego. Volvía a decirle y él repetía lo mismo: Liliana no

hay plata, esperemos a ver de dónde saco yo el dinero para pagar los leasing o los talleres que había que pagar. La situación tanto económica como anímica de él era totalmente agobiante, preocupante. (...) su estado anímico era de una persona demasiado agobiada, preocupada como ya lo dije; él llegaba a la oficina muchas veces sin afeitarse, demacrado, se encerraba en la sala de juntas, pedía un vaso con agua, le subíamos el vaso con agua, se tomaba unas pastillas, se encerraba, pedía que no se le molestara, que no le pasaran llamadas y que lo dejaran tranquilo. Se sentía el olor a cigarrillo de forma impresionante, entonces uno se preocupaba, uno decía qué le pasa a don Diego, por qué se ve así preocupado, agobiado, de mal genio, muchas veces grosero; le ofrecía uno otra cosa y decía no, no quiero nada, se estaba dos o tres horas, se iba. Subía uno a la oficina y encontraba la mano de colillas de fumar tanto, sudoroso. Uno le decía qué le pasa y ni se atrevía a preguntarle qué le pasa; con la cara le decía a uno todo y con la forma como uno lo veía físicamente que él tenía una angustia muy impresionante». [Folio 8, cuaderno 2]

Y para concluir narró: «(...) él llegaba a la oficina, pedía un vaso con agua y se tomaba unas pastillas, asumo que serían tranquilizantes porque cuando ya bajaba de la oficina bajaba como alterado, como ya por allá ido, que uno le preguntaba y lo saludaba y se quedaba mirándolo (...)».

A partir del acervo probatorio recopilado en el proceso, en suma, no es posible inferir indicios que señalen que el señor Ortiz decidió quitarse la vida en pleno uso de sus facultades, con libertad de elección y, menos aún, que desde hacía 10 meses tenía la intención de defraudar a la aseguradora. Está demostrado, en cambio, que el desenlace fatal se debió al profundo estado de depresión en que se vio sumergido en las tres o cuatro semanas anteriores a su muerte, que se incrementó por su difícil situación económica a la que se agregó, como factor detonante, una decepción amorosa; todo lo cual se erigió en una fuerza irresistible que lo llevó a terminar su existencia como única forma de acabar con los problemas que no estuvo en capacidad psicológica de superar.

El cargo, por tanto, no prospera.

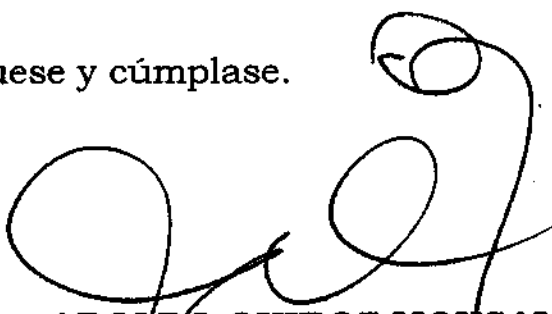
III. DECISIÓN

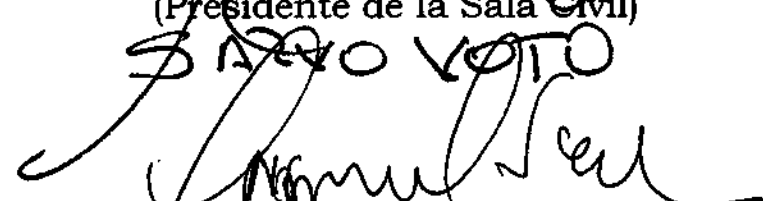
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2014 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

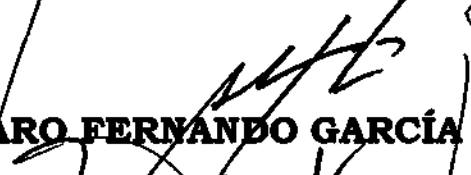
Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte vencida. Líquidense por Secretaría, incluyendo la cantidad de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

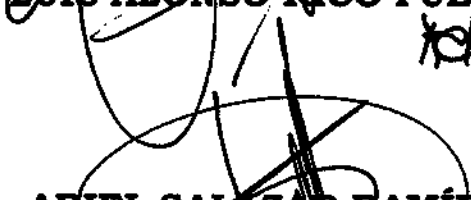
Notifíquese y cúmplase.


AROLDO QUIROZ MONSALVO
(Presidente de la Sala Civil)

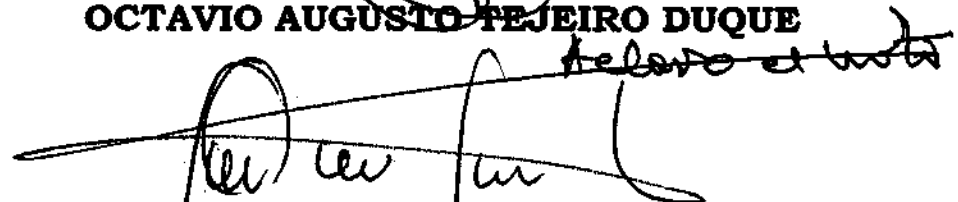

MARGARITA CABELLO BLANCO


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


OCTAVIO AUGUSTO FEJEIRO DUQUE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 66001-31-03-002-2010-00059-01

Con el mayor respeto considero que el proyecto aprobado deja dudas sobre la configuración de una decisión judicial, amén de que la Sala, en esencia, sólo alcanzó un acuerdo sobre el *decisum*, sin que se lograra lo mismo respecto al núcleo de la motivación, en un fraccionamiento del fallo que conduce a su pérdida de identidad. Basta revisar las rúbricas de los honorables magistrados para advertir que, del total de siete (7), cuatro aclararon el voto y dos (2) lo salvamos, siendo el ponente el único que comparte en totalidad la argumentación que lo erige.

Lo anterior se originó por la propuesta interpretativa del proyecto, en punto a la cobertura del suicidio en los seguros de vida, en tanto corresponde a una elucubración teórica propia del ámbito académico, que dista de la finalidad connatural de una sentencia y a las nociones aceptadas para el contrato de seguro, lo que motivó esta desbandada.

Por lo expuesto, y al margen de que la resolución del litigio se comparta, la única alternativa que puede enarbolarse es el salvamento de voto, en tanto no existe providencia que pueda aclararse.

LA SENTENCIA JUDICIAL

Es sabido que los jueces establecen relaciones dialógicas con las partes, por medio de escritos o

manifestaciones orales, contexto dentro del cual las sentencias constituyen la cima del debate procesal, en tanto desatan, de forma definitiva, el litigio sometido a conocimiento del juzgador, quien se encarga de evaluar los extremos de la litis con el fin de declarar o reconocer derechos, obligaciones, situaciones jurídicas o estados de cosas.

Bien se ha dicho que la *sentencia definitiva* es «el acto con el cual el juez cumple la obligación derivada de la demanda judicial; mediante la sentencia ha terminado su oficio (*functus officio*)»¹.

En nuestro derecho, por obra del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil -artículo 304 del Código General del Proceso-, los fallos deben ser breves y precisos, acotados a las conclusiones razonadas sobre el análisis probatorio y reflexiones normativas, con las citas jurisprudenciales y doctrinales que sean estrictamente necesarias.

Esta directriz se amplía frente a pronunciamientos emitidos por los órganos de cierre, quienes en desarrollo de su función de unificación jurisprudencial requieren de desarrollos dogmáticos más profusos, en tanto sean necesarios para puntualizar la hermenéutica que debe dispensarse a los preceptos, mandatos, cánones y principios aplicables al caso, así como para fijar las *sub-reglas* que servirán para fallar casos futuros.

¹ José Santalo Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 394.

Es un punto común que las sentencias proferidas en sede de casación, al acometer el análisis de *lege lata*, trazan los criterios que orientarán a los juzgadores de instancia y, por esta vía, remozan el entendimiento que emana de las normas escritas en el pasado. Así lo ha doctrinado esta Corporación:

«[L]a jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales... En rigor la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa (SC 17 may. 1968, G.J. n.º 2297-2299, p. 160).

La jurisprudencia de cierre, especialmente, permite que las normas no se queden estancadas en un momento histórico, sino que propende por su reinterpretación para responder a las necesidades cambiantes de la comunidad. *«[E]l problema que se trata de resolver no es el de limitar la justa solución del caso concreto dentro de los márgenes interpretativos de la norma, sino el de interpretar la norma de modo que redefina su significado global teniendo en cuenta el problema que presenta el caso concreto. Sin embargo, es claro que el elemento más importante y el objetivo principal es, precisamente, la redefinición del significado global de la norma que, de este modo,*

individualiza una concepción de nomofilaquia muy distinta...»².

Para cumplir el anterior cometido es necesario que estas sentencias estén gobernadas por la idea de los *mayores consensos posibles*, esto es, que los fallos propendan porque los magistrados alcancen un acuerdo sobre la interpretación del sustrato fáctico y normativo del caso, con el fin de que su robustez sea signo inequívoco de su permanencia en el tiempo.

Decidir, reitérese, tratándose del máximo órgano de la jurisdicción, no se reduce a la resolución del caso en concreto -fin privado-, sino que demanda un esfuerzo coordinado para que las motivaciones sean punto de referencia común en la jurisprudencia -fin público-; de no ser así, se desdibujaría su rol como tribunal de cierre, al abandonar la función que se le ha encomendado.

Recuérdese que *«[e]l recurso de casación civil se define como un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio, y su objeto no es tanto principalmente el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutorias, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas, a que no se introduzcan prácticas*

² Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*, Palestra, Lima, 2006, p. 229.

abusivas..., declarando nulas para estos efectos las sentencias que violan aquéllas y que por constituir ejecutorias no pueden revocarse por medio de apelaciones y demás recursos ordinarios»³.

Ciertamente el logro de un consenso integral no es tarea sencilla, pues la formación y experiencia de cada uno de los magistrados hace dificultoso que se adhieran a una motivación única, lo que precisamente enriquece el debate y garantiza una mayor representatividad social en las decisiones que adoptan. La homogenización del pensamiento, además de peligrosa, impediría que los sentenciadores tengan que encontrar los puntos compartidos en sus posturas y con base en ellas alcancen una decisión.

De allí que deba propenderse por «*acuerdos incompletamente teorizados*», esto es, razonamientos compartidos por la mayoría de los juzgadores que integran el órgano colegiado en un momento histórico, en torno al alcance y contenido de las normas, que si bien carece de un completo desarrollo, lo cierto es que permiten la existencia de decisiones admitidas frente a casos concretos⁴. Son convenios de bajo nivel, por suponer apertura frente a diversas posiciones académicas y rechazar un monismo científico o moral, con el fin de cobijar las diversas miradas que representan los juzgadores.

³ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 29ª Ed. Porrúa, 2007, p. 364.

⁴ Cass R. Sunstein, *Incompletely Theorized Agreements*, vol. 108, Harvard Law Review, 1995.

Afirma Cass R. Sunstein que *«los participantes en una controversia legal intentan producir acuerdos incompletamente teorizados con base en particulares resultados. Ellos acuerdan un resultado y una explicación de bajo nivel para el mismo. Ellos no acuerdan un principio fundamental. No ofrecen explicación abstracta y extensa diferente a la que es necesaria para resolver el caso. Cuando hay desacuerdo en lo abstracto, se mueven a un nivel de especial particularidad»*⁵.

De esta forma se logra un asentimiento básico en torno a lo que, en un contexto social determinado, se considera una *«práctica jurídico-política centralmente discursiva o deliberativa»*, como lo reclama la fórmula del estado social de derecho. Y es que, *«[d]etrás de la idea de 'democracia deliberativa'... se encuentra precisamente eso. El valor de la democracia no proviene sólo del hecho de que sea un mecanismo de agregación de preferencias (eso en sí ya es relevante por cuanto es una forma de combatir la exclusión política), cuando de que lo que se agreguen sean preferencias transformadoras como consecuencia de un debate público que toma en cuenta los intereses o preferencias de todos»*⁶.

Bien ha dicho Hernando Morales Molina que *«[e]l estado democrático requiere de un órgano que como juez haga observar la ley objetivamente considerada, e imprima una interpretación uniforme de las normas jurídicas. El tribunal de casación cumple así una función de control sobre*

⁵ Idem, p. 1735-1736.

⁶ Josep Aguiló Regla, *Sobre las Contradicciones (Tensiones) del Constitucionalista y las Concepciones de la Constitución*, Universidad de Manizales, Jurídicas, vol. 5, núm. 1, enero-junio, 2008, p. 25.

los tribunales inferiores, o sea que ejerce una censura represiva⁷, función que se perdería en caso de que los magistrados se confinen a asentir en una determinada resolución, sin considerar las motivaciones o, por lo menos, la razón del fallo.

Los fallos judiciales no deben utilizarse para plantear visiones teoréticas, pues con este proceder se aleja la posibilidad de un acuerdo⁸, se olvida la resolución del caso concreto y se inmoviliza el derecho al ligarse con una concepción histórica susceptible de cambio.

En consecuencia, cuando en una decisión, como la proferida en el *sub lite*, se propende porque la Corporación asuma como suya la teoría de la *neuroética* y el *neuroderecho* (*neurolaw*)⁹-, se impide que los magistrados alcancen un consenso básico sobre las nociones y categorías que son requeridas para fallar. Además, fosiliza el avance jurisprudencial, al limitar la adaptabilidad de la interpretación normativa según la corriente filosófica propuesta, sin tener en cuenta que con el paso de los años se convertirá en un resquicio atávico.

⁷ *Curso de Derecho Procesal Civil*, Parte General, Editorial ABC, 1991, 11ª Ed., p. 637.

⁸ La admisión de los acuerdos incompletamente teorizados, en las decisiones judiciales, permite a los juzgadores aceptar que no necesitan un consenso sobre la teoría -política, filosófica o jurídica- que justifique sus decisiones (Larry Alexander, *Incomplete Theorizing: A Review Essay of Cass R. Sunstein's Legal Reasoning and Political Conflict*, vol. 72, *Notre Dame Law Review*, 1997, p. 544).

⁹ El concepto nació en el año de 1991 con el trabajo de Taylor Sherrod, titulado *Neuropsychologists and Neurolawyers* (José Javier García Deltell, *El neuroderecho y el impacto de las neurociencias como nuevo paradigma para la filosofía del derecho*. En Francisco Javier López Frías, et. al., *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia*, Universidad de Valencia, Comares, 2013, p. 921).

En el proyecto aprobado mayoritariamente, después de hacer una reconstrucción de diversas posturas teóricas acerca del suicidio (páginas 13 a 19), se adentró en los intrínquilis de la *neuropsicología* (páginas 20 a 22) y la *neurociencia* (páginas 23 a 30), para concluir con un análisis *neuronal* de la voluntad (páginas 31 y 32), único criterio asumido para fallar.

No se tuvo en cuenta que esta postura, por estar vinculada con las investigaciones en torno al funcionamiento del cerebro, se encuentra en pleno desarrollo y, en lugar de dar respuestas, está formulando preguntas en torno a la libertad, la conciencia, la autodeterminación, entre otras categorías, por lo que su reconocimiento puede aparejar efectos insospechados.

Por lo anterior me aparto de la decisión aprobada mayoritariamente, en tanto no se propendió porque los magistrados que integran la Sala de Casación Civil pudieran alcanzar un acuerdo sobre la noción jurídica de suicidio y su cobertura en el contrato de seguro, sino que con mano de hierro se propuso una postura filosófica que desconoce las nociones propias y reposadas del derecho de seguros.

Debió dejarse para un escrito académico el tema de las teorías psicológicas, promoverse un acuerdo incompletamente teorizado entorno a los actos inasegurables, el periodo de carencia y la cobertura del

suicidio, lo que habría conducido a una decisión mayoritaria o unánime.

LIGAZÓN ENTRE LAS CONSIDERACIONES Y EL DECISUM

Agréguese que, al centrarse la Sala en el acápite resolutivo, dejó de lado la discusión sobre los argumentos que soportan este último, se desconoció la conexión inescindible entre ambos, pues aquél sólo resulta posible cuando haya una adecuada elaboración de esta última.

La resolución va más allá del acápite que lleva dicho nombre, en tanto incluye la argumentación requerida para soportar la determinación final, razón para predicar la indisolubilidad de los dos. La Corte ha dicho que *«la parte resolutiva de una sentencia comprende... no el pasaje del fallo colocado en determinado lugar, sino lo que ha sido objeto de la decisión judicial, cualquiera que sea la forma que revista y el puesto que ocupe en la sentencia»* (SC, 19 dic. 2007).

En otros términos, si bien en el acápite resolutivo se toman las decisiones que desatan la controversia, en las *«consideraciones»* se encuentran los fundamentos del fallo, los cuales tienen una función justificativa y sirven de instrumento para hacer las dilucidaciones que sean necesarias (AC3917, 20 jun. 2017, rad. n.º 2009-01117-01).

No en vano se ha considerado que la motivación judicial es una garantía que integra el debido proceso, por cuanto evita la arbitrariedad y concede legitimidad a las decisiones judiciales. *«[L]a argumentación racional ofrece únicamente un modelo ideal de procedimiento que sólo aproximativamente puede ser plasmado en la realidad y, además, sabemos ya que la racionalidad argumentativa es compatible con el falibilismo de los contenidos, pues creencias firmemente establecidas en la conciencia social de una época pueden aparecer en un momento ulterior como inadecuadas y necesitadas de revisión ante mejores argumentos»*¹⁰.

En contravía, el proyecto se aprobó de cara al *decisum*, sin alcanzar univocidad sobre las consideraciones, prueba de lo cual es el número de aclaraciones y salvamentos, lo que debe rechazarse.

ALGUNAS PREMISAS PROBLEMÁTICAS

El proyecto se asienta sobre dos (2) argumentos centrales: (i) el suicidio siempre es involuntario, por lo que el único que se encuentra excluido de amparo es el realizado por una persona con capacidad de elección y que haya contratado con la intención de defraudar a la aseguradora; y (ii) el período de carencia es un plazo dentro del cual puede alegarse el suicidio realizado en las condiciones preanotadas como exclusión, vencido el cual no procede esta alegación.

¹⁰ Juan Antonio García Amado, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 89.

Estas premisas merecen una revisión detenida, tanto desde el punto de vista conceptual como desde el práctico, por suponer un desconocimiento de las categorías propias de este campo del derecho.

1. El suicidio en el seguro de vida.

El Código de Comercio, al normar el seguro de personas, no introdujo normas específicas para regular la cobertura del suicidio, más allá de establecer que la *propia vida* es un interés asegurable (artículo 1137), a pesar de que se trate de un hecho cierto (artículo 1054).

Sin embargo, el legislador excluyó el amparo de los riesgos que *dependan exclusivamente de la voluntad del tomador* (artículo 1054), en particular, *los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario* (artículo 1055).

Refulge una discrepancia entre la posibilidad de cubrir el riesgo derivado de la muerte, sin importar si es atribuible al asegurado, y la inasegurabilidad de los actos provenientes de la voluntad exclusiva de este último.

Históricamente el punto trasegó de manera pacífica, en tanto las aseguradoras incluían estas coberturas y pagaban los siniestros, amén de su baja ocurrencia; pero coyunturas socioeconómicas incrementaron de forma exponencial el número de casos, incitando cambios en la fórmula para el cálculo de las primas y modificaciones regulatorias, como lo relata, para el concierto mundial, Luis Benítez de Lugo:

Conocido es el hecho relativo a la gran transformación operada en el seguro de vida con motivo de la inclusión de la cláusula que

reconoce la obligación al pago por la Compañía, aun en el caso de la defunción del asegurado por suicidio.

En los varios años que llevaba en vigor esta condición de las pólizas, los cálculos efectuados venían teniendo perfecta confirmación, justificando debidamente el precio de las primas. La situación de crisis económicas y financieras que, como en ninguna otra nación, imperó en Alemania después de la primera guerra mundial 1914-1918, vino, sin embargo, a revolucionar el seguro en tales términos que puso en grave riesgo el activo de las Compañías. Las causas no son otras que el aumento de los suicidios...

Mientras el período de carencia ha sido prolongado hasta tres, y por algunas Compañías, hasta cinco años, se ha recurrido también al artículo 169 de aquella ley sobre el contrato de seguro, el cual establece que, en los suicidios, se entiende debida tan sólo la reserva matemática, caso de no probarse la existencia de trastornos psíquicos...¹¹.

La doctrina especializada, con el fin de brindar una respuesta al problema, recurrió al *sentido jurídico de la voluntad*, bajo el entendido que ésta únicamente podía estar presente cuando exista comprensión y reflexividad en el sujeto que se priva de su vida, pues de faltar alguna de éstas, el acto es fruto de un condicionamiento ajeno al fallecido.

A partir de esta distinción se reconocieron dos (2) formas de suicidio: voluntario e involuntario; el primero, caracterizado por la consciencia de quien agrede contra su propia vida; y el segundo, por la ausencia de esta condición, como cuando obedece a un estado patológico o a una circunstancia fortuita.

Distinción que tiene consagración expresa en múltiples ordenamientos jurídicos foráneos. *Verbi gracia*, en España, a través de la ley 50 de 8 de octubre de 1980, se

¹¹ *Tratado de Seguros, Volumen II*, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 83 y 84.

prescribió que *«[s]alvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato. A estos efectos se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado.»*

Portugal, en el inciso 1º del artículo 548 del Código de Comercio, excluyó de cobertura el suicidio voluntario, con lo cual dio cabida al aseguramiento del involuntario.

Igual en Alemania, que excluyó el *«suicidio de la persona sobre la cual se ha contratado el seguro»*, salvo si *«se ha cometido en un estado de perturbación morbosa de la actividad mental, que excluye la libre determinación de la voluntad»* (artículo 169).

Línea seguida en el artículo 135 de la ley 17418 de Argentina, en el cual se consagró: *«El suicidio voluntario de la persona cuya vida se asegura libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado en vigor ininterrumpidamente por tres años.»*

En Chile, con la ley 20667 de 9 de mayo de 2013, artículo 598, se mantuvo la orientación al disponer que *«el riesgo de suicidio del asegurado sólo quedará cubierto a partir de dos años de la celebración del contrato, o de haber estado vigente el seguro por igual plazo en virtud de sucesivas renovaciones»*.

Perú se alineó, pues en el artículo 125 de la ley 29946 de 26 de noviembre de 2012 consagró: *«El suicidio consciente y voluntario de la persona cuya vida se asegura, libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado en vigencia ininterrumpidamente por dos (2) años»*.

En Francia, el artículo 132-7 del Código de Seguros reconoció que *«[e]l seguro, en caso de muerte, tiene por efecto la nulidad si el asegurado se suicida voluntariamente durante el primer año de vigencia del contrato»*.

Remárquese que en las legislaciones referidas hacen la distinción entre el suicidio voluntario e involuntario, como categorías jurídicas, con el fin de precisar que la voluntariedad del acto libera a la aseguradora de su responsabilidad, por lo menos, durante el período de carencia. En otras palabras:

El elemento voluntario tiene fuente normativa ya que lo que libera al asegurador es el 'suicidio voluntario'... Y ello es así a tal punto que si el suicidio no es voluntario, es decir, cuando el asegurado no ha provocado intencionalmente el siniestro, subsiste la obligación asumida por el asegurador.

El requisito de la voluntariedad excluye la hipótesis del suicidio de quien se halla con sus facultades mentadas alteradas, pues en este caso la demencia opera como evento fortuito e incierto y, por tanto, asegurable. De allí que se sostenga que el suicidio involuntario, ya sea por hallarse el agente en un estado de perturbación mental que le ha impedido apreciar la naturaleza del acto y medir sus efectos, ya sea por deber su origen a un suceso meramente casual, a una circunstancia fortuita, extraña por completo a una resolución deliberada y consciente de su parte, no puede caer bajo el imperio del precepto legal que lo excluye...¹².

En nuestro país la distinción se introdujo por la senda jurisprudencial:

Desde luego que si quitarse la vida depende de la 'voluntad del tomador', la muerte causada por suicidio, entonces, no sería un riesgo asegurable. Pero como una persona puede suprimir su existencia sin que la voluntad juegue ningún papel, la doctrina ha distinguido el suicidio consciente del inconsciente, según el

¹² Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, 3ª ed., Abeledo Perrot, 1998, p. 264.

agente tenga capacidad para comprender el acto que pretende realizar.

Antígono Donati sostiene que el 'suicidio presupone la voluntariedad del acto y ésta su conciencia; sin la conciencia no hay la voluntad. De la voluntad, en cambio, se diferencia la capacidad de entender y querer, que desaparece cuando hay una enfermedad mental, pero no cuando solamente existe un estado emotivo y pasional' (Los Seguros Privados, p. 460). Joaquín Garriges, por su parte, enseña que el "suicidio deja de serlo para el contrato de seguro sobre la vida cuando la voluntad está viciada. No hay suicidio si el suicida está loco o mentalmente desequilibrado; como no lo hay tampoco cuando no existe la voluntad de quitarse la vida, como ocurre con los actos imprudentes que ocasionan, sin querer, la muerte" (El contrato de Seguro Terrestre, p. 514)...

Síguese de lo dicho que como el suicidio inconsciente, el cual se ubica en el terreno de la involuntariedad, es susceptible de seguro, es claro que cuando las pólizas de seguro de vida cubren el riesgo de muerte por suicidio, luego de transcurrido un período de carencia, esa exclusión temporal no puede aplicarse al suicidio que es compatible con el seguro. En otras palabras, los períodos de carencia se aplican al suicidio voluntario y no al inconsciente, porque como quedó explicado, el riesgo queda cubierto después de iniciado el seguro sin importar la época en que ocurra. Distinto es que, con independencia de su validez, acaecido el suicidio voluntario fuera del término excluido, las compañías de seguros 'honren sus compromisos en ese sentido', como se expresa en el cargo (negrilla fuera de texto; SC 25 may. 2005, exp. n.º 7198).

Siguiendo el desarrollo legislativo extranjero, se reconoció la práctica del sector de asegurar la privación unilateral de la vida, a condición de que la agresión no se haga de forma consciente, sino que obedezca a factores exógenos como estados mentales o circunstancias fuera del control del agente.

Sin embargo, en contravía del entendimiento generalizado y del precedente de esta Corporación, el

proyecto aprobado mayoritariamente decidió separarse de ambos, sin advertirlo de forma expresa, bajo el ropaje del *neuroderecho* y la inexistencia de voluntad en el individuo.

¿Por qué dejar de lado las nociones propias del campo jurídico y admitir las que provienen de la psicología y filosofía? ¿Por qué aplicar una teoría novedosa y abandonar las sólidas trazas del derecho de seguros? ¿Por qué no se tuvo en cuenta la seguridad jurídica y el precedente de la Sala, y se prefirió apoyar una teórica de resultados inciertos? Todas estas preguntas se quedaron sin resolver en el proveído que obtuvo respaldo de la mayoría de los honorables magistrados.

Admitido un sentido jurídico a la expresión *suicidio voluntario*, debió acudirse a este significado, como lo previene el artículo 28 del Código Civil, sin acudir a las nociones provenientes de otros campos del conocimiento. *«El estudioso ha de recordar aquí, ante todo, si no quiere quedar desorientado, que por una inevitable, aunque lamentable necesidad, algunas palabras del lenguaje común han de ser usadas por los juristas con un significado distintivo del corriente»*¹³, como sucede precisamente con la de suicidio.

Hace pocos meses, en polémica decisión de esta Corporación, se propugnó por una tesis auto-referencial del derecho (cfr. SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01), lo que ahora se desconoce al traer elementos de la psicología, la neurología y la neuroética, en descrédito de los conceptos contruidos por los operadores jurídicos. Un llamado a la coherencia se alza sobre la Sala.

¹³ Francisco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Uthea Argentina, 2014, p. 585.

Por lo anterior, considero que debió acudirse a las nociones jurídicas propias del derecho de seguros, sin derogarlas a través de criterios científicos en construcción.

Ahora bien, de haberse pretendido clarificar la locución «suicidio involuntario», con el fin de superar la paradoja que suscita que un hecho voluntario se califique como su opuesto, bastaba con señalar que realmente se refiere a la privación inconsciente de la vida, itérese, como sucede con la proveniente de enfermedades mentales o situaciones fortuitas. Total que la voluntad, en el contexto del suicidio, realmente está asociada a la consciencia de la actuación, *«es decir, que no haya sido consecuencia de un estado morbozo, tal como una congestión cerebral que hubiera privado al asegurado de su libre arbitrio»*¹⁴. Luego, *«los términos involuntario e inconsciente son sinónimos en la significación y aplicación»*¹⁵.

2. La importancia del suicidio voluntario como causal de exclusión.

Eliminar la posibilidad de que haya un suicidio voluntario, esto es, consciente, para exigir a la aseguradora, que desee excluir su obligación, demostrar los requisitos señalados en el proyecto, se traduce en una supresión injustificada y en una desmejora de la condición de aquéllas.

De un lado, porque no se advierte razón para negar que una persona se despoje de su vida por el simple deseo de hacerlo, sin que haya un problema mental que lo conduzca a esto, como sucede en los casos de suicidio

¹⁴ Luis Benítez de Lugo Raymundo, *Tratado de Seguros*, Volumen II, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 85.

¹⁵ *Ibidem*, p. 87.

asistido, o por convicciones religiosas o morales, hipótesis que fueron ignoradas en el proyecto del cual me aparto.

Arribar a la conclusión de que el ciclo de vida expiró, no se traduce necesariamente en un problema neurológico, pues tal determinación pudo surgir de decisiones personales o sociales; lo contrario equivaldría a que todos los radicalistas, que sacrifican su vida por una causa que estiman loable, o quienes acuden a la ayuda de otros para cesar su vida que estiman finiquitada, deban calificarse como neurológicamente inestables, lo que se muestra como irrazonable.

Por otra parte, la postura propuesta en el proyecto aprobado, adicionalmente, se traduce en una carga para las aseguradoras nacionales, por completo extrañas al derecho de seguros, con el fin de impedir el nacimiento del deber aseguratorio, a saber: (i) demostrar que el momento de contratar el tomador tenía un fin torticero, esto es, había decidido privarse de su vida y se aseguró para defraudar a la aseguradora; y (ii) el suicida tenía libertad de decisión, huelga decirlo, tenía posibilidades alternas a quitarse su existencia.

Ya no basta con demostrar la consciencia en el acto, como lo exigía la sentencia de 25 de mayo de 2005, cuya acreditación podía provenir precisamente de la ausencia de enfermedades o circunstancias fortuitas que explicaran el fallecimiento, sino que la entidad financiera debe escudriñar en el pasado, cuando se perfeccionó el contrato, para establecer la intención oculta de quienes participaron en él, con el fin de demostrar su mala fe o la finalidad torticera, en una prueba que es de difícil recaudo; además, deberá evaluar los hechos que rodearon la muerte del asegurado, para demostrar que el suicida, en su percepción

interna, tenía otros caminos para salir de la situación embarazosa que lo llevó a privarse la vida, en un ejercicio conjetural de imposible comprobación.

De una prueba difícil se pasó a una diabólica, únicamente por adscribirse a una idea filosófica y ética.

3. La voluntad y la libertad.

En el proyecto se realiza una explicación de la libertad, para arribar a las siguientes conclusiones:

La creencia en que el individuo actúa siempre con voluntad máxima o suprema conciencia para obrar según deseos no tiene en cuenta que las decisiones que toma la persona están fuertemente limitadas y condicionadas por las alternativas (internas y externas) que se le presentan; mientras que la defensa del determinismo extremo reduce el mundo a trayectorias causales en un universo lineal-mecanicista que anula la libertad y no deja espacio para la responsabilidad. La libertad de elección, en cambio, es la distribución de variables inestables que emergen dentro del sistema como procesos irreversibles sensibles a las condiciones iniciales de no-equilibrio (de estructura disipativa), siendo muchas de estas condiciones poco relevantes: 'los pequeños efectos permiten pasar de un tipo de comportamiento a otro, mediante el mecanismo de bifurcaciones secundarias.

El decisor libre está condicionado por las variables del pasado y del presente, pero estas condiciones le abren una amplia gama de alternativas o posibilidades. Cuando esas opciones se encuentran fuertemente limitadas el individuo no es libre para decidir: 'en el cerebro no hay libertad de acción sin libertad de información'; ni hay capacidad de decisión sin memoria perceptual pasada, presente o futura... (páginas 27 y 28 del proyecto).

Este tipo de argumentos, por su generalidad, atentan contra nociones básicas del derecho privado, como la libertad contractual o los vicios del consentimiento, porque

se pone el acento en el *juego de posibilidades* como elemento clave del consentimiento, abandonando la consciencia y reflexividad que sirvieron de basamento a los códigos en vigencia.

Y es que, de admitirse que la ausencia -real o intelectual- de posibles cursos de acción equivale a una privación de la libertad individual, tendría que negarse carácter contractual a los negocios de adhesión, forzosos o por necesidad, caracterizados precisamente por la imposibilidad de resistirse a sus cláusulas o la celebración.

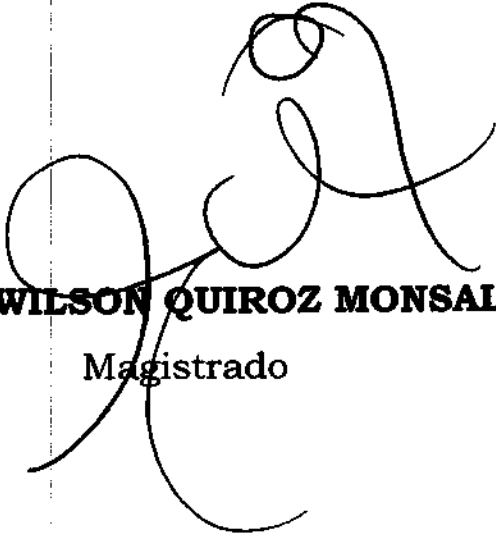
Asimismo, se ensancharía de manera ilimitada la violencia, como vicio del consentimiento, pues bastaría que el agresor cercene, aún de forma inconsciente, cualquier posibilidad de actuación de su contraparte, para entender que hubo una coacción contraria al consentimiento libre. Peligro que se hace palpable al analizar el papel de la publicidad en nuestros días, pues es empleada para promover la adquisición de bienes y servicios a través de la creación de necesidades colectivas, situación que, al pasar por el tamiz del proyecto, llevaría a restar el consentimiento a todos los negocios que se celebraron bajo la influencia de la misma.

La jurisprudencia no puede prohiar nociones acriticamente, sin medir las repercusiones que pueden generarse para la materia objeto de estudio y para el sistema jurídico en su conjunto, so pena de faltar a su razón de ser, como instrumento de reducción de la inseguridad jurídica.

Nociones decantadas y pacíficas han de perdurar, hasta que el derecho vea la necesidad de su modificación

después de un análisis medurado y tranquilo, siempre que sea fruto de acuerdos razonados y conscientes.

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado

