



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera de Abogacía

**“Impacto de las Cláusulas abusivas en los
Contratos de Seguros ante Siniestros
Viales”**

Tutora: Dra. Mónica Rossana Sea Rodríguez

Alumno: Cecilia Cardozo

Teléfono: 011-15-6287-6929

e-mail: ceros_84@hotmail.com

Título a obtener: Abogado

Fecha de presentación: 13 de Octubre de 2020

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS

Universidad Abierta Interamericana.

Profesora Dra. Mónica Sea.

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al trabajo final, correspondiente a la carrera de Abogacía, para lo cual quisiera solicitar su ayuda en calidad de tutora del mismo.

El tema elegido es: “Impacto de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Seguros ante Siniestros Viales”

Desde ya muchas gracias, saludo a Ud. muy atte.

Cecilia Rosana Cardozo

Legajo: A0910063604

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

Universidad Abierta Interamericana.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Por medio del presente acepto la tutoría para el Trabajo final de la carrera de Abogacía de la alumna Cecilia Rosana Cardozo, DNI 31.158.422, número de Legajo A0910063604, cuyo tema será: “Impacto de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Seguros ante Siniestros Viales”.

Dra. Mónica Sea

Profesora UAI

RESERVA DE TEMA DE TESIS

De: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Enviado: martes, 11 de agosto de 2020 23:59

Para: Chechu Cardozo <ceros_84@hotmail.com>

CC.: Céspedes, Viviana Elisabet <Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar>

Asunto: RE: Reserva de tema de tesis

Tema registrado. atte.

De: Chechu Cardozo <ceros_84@hotmail.com>

Enviado el: domingo, 9 de agosto de 2020 14:22

Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Asunto: Reserva de tema de tesis

buenas tardes Marilina,

El motivo de este mail es para reservar tema de tesis.

El título es " impacto de las cláusulas Abusivas en Siniestros Viales"

Tutor: Mónica Sea.

Aguardo su pronta respuesta.

Saludos

Cecilia Cardozo.

NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Buenos Aires, 13 de Octubre de 2020.-

Director de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Por la presente comunico que la alumna **Cecilia Rosana Cardozo** ha confeccionado bajo mi supervisión el Trabajo final que lleva el título: "Impacto de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Seguros ante Siniestros Viales".

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Dra. Mónica Sea
Profesora UAI

*«Recuerda mirar arriba, a las estrellas, y no abajo, a tus pies.
Intenta encontrar el sentido a lo que ves y pregúntate qué es lo que hace que el
Universo exista. Sé curioso.
Por muy difícil que te parezca la vida, siempre hay algo que puedes hacer y en lo que
puedes tener éxito.
Lo único que cuenta es no rendirse»
(Stephen Hawking)*

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por acompañarme en este gran viaje, no sería la persona que soy si no fuera por ellos, me enseñaron a luchar por lo que uno quiere, con valores y principios siempre uno puede cumplir sus sueños.

A mi hermana, que nunca dejó de creer en mí.

A mis amigos, que están presentes en cada etapa de mi vida, apoyándome incondicionalmente.

A Fabián, un compañero que me apoyó y fue uno de los pilares para poder avanzar en esta maravillosa carrera.

A la Universidad Abierta Interamericana, que me abrió sus puertas y me brindó todos los medios para instruirme en la carrera.

A mi tutora Mónica Sea Rodríguez, que me brindó su mano con amor y predisposición y fue una gran guía en el presente trabajo.

A todos y cada uno de ellos, eternamente agradecida por elegirme y ser parte de esta gran etapa en mi vida!!!

ÍNDICE

ÁREA TEMÁTICA	9
METODOLOGÍA	10
PROBLEMÁTICA PLANTEADA	11
OBJETIVOS	12
HIPÓTESIS	13
RESUMEN	14
PLANTEO DE LA CUESTIÓN	15
MARCO TEÓRICO	16
INTRODUCCIÓN	18
CAPITULO 1. CONTRATO DE SEGURO Y SUS ELEMENTOS	19
1.1 Evolución Histórica del Seguro	19
1.2. Contrato de Seguro y sus elementos	21
1.3 Concepto de Contrato de Seguro	23
1.4 Características	24
1.5 Las Partes: Asegurado-Aseguradora. Sus cargas y obligaciones	26
1,6 Póliza de Seguro y sus condiciones generales	29
1.7 Rol del Productor	34
CAPITULO II. EL CONTRATO DE SEGURO Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR	37
2.1 El Contrato de Seguro y el Derecho del Consumidor	37
2.2 Contrato de Seguro VS Contrato de Adhesión	39
2.3 Alcance jurídico del Consumidor	41
2.4 Principios: Ley de Defensa del Consumidor	43

CAPITULO III CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN	46
3.1 Cláusulas Abusivas en el Contrato de Adhesión	46
3.2 Tipos de Cláusulas Abusivas	47
3.3 Exclusión de Cobertura. Caducidad	55
3.4 Nexo Causal entre las cláusulas abusivas y la responsabilidad civil	64
CAPITULO 4. PROBLEMATICAS FRENTE A SINIESTROS VIALES	70
4.1. Problemáticas frente a siniestros viales	70
4.2 Tercero damnificado	74
4.3 Ley Nacional de Tránsito	79
4.4 El Derecho Civil y su incidencia en el Contrato de Seguro	82
4.5 Derecho Comparado	85
CONCLUSIÓN	89
PROPUESTA DE TRABAJO	91
BIBLIOGRAFÍA	92

ÁREA TEMÁTICA

Área: Derecho del Seguro.

Tema: Impacto de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Seguros ante Siniestros Viales.

METODOLOGÍA

El trabajo de investigación empleado que realizaré, será basándonos en métodos teóricos, descriptivos y explicativos.

Con el fin de obtener información y análisis de la figura del asegurado; aseguradora y posibles terceros, frente a un siniestro bajo un Contrato de Seguro.

Las condiciones en el Contrato de Seguro y conexiones existentes con el uso abusivo de sus cláusulas, en la que analizaré el marco legal regulador, la jurisprudencia aplicable al derecho, como así doctrina que abarca el tema a tratar.

La finalidad de la investigación es favorecer el conocimiento, en relación a la materia, el tratamiento actual del tema y su influencia social.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA

¿La víctima de accidente de tránsito es considerado Consumidor?

¿Cuál es el alcance del Código Civil y Comercial de la Nación en los contratos de seguro?

¿La culpa grave y el dolo quedan comprendidos de manera inequívoca como causales de exclusión de cobertura?

¿El seguro cumple la función social con las víctimas de siniestros viales?

¿Cuál es la vinculación del contrato de seguro y el principio protectorio del asegurado?

¿Cuál es la finalidad del Seguro Obligatorio?

¿El contrato de seguro queda comprendido dentro de la Ley de Defensa del Consumidor?

OBJETIVOS

A continuación, detallaré los objetivos a investigar:

Objetivo General

- Analizar el contrato de seguro como un instrumento útil con el fin de que las partes damnificadas, obtengan una indemnización debida.
- Reconocer instrumentos legales para lograr un resguardo jurídico mayor en las víctimas en siniestro viales.
- Identificar los límites de la responsabilidad civil a través de la Ley de Defensa al Consumidor.

Objetivo Específico

- Desarrollar la importancia de la obligatoriedad del seguro.
- Analizar la evolución, tanto legal como proteccionista del seguro, con la finalidad de asistir la mirada del legislador que procuró con el transcurso del tiempo, tutelar un interés superior en materia de contrato de seguro y los damnificados en accidentes viales.
- Analizar la doctrina y jurisprudencia en la Argentina, al momento de aplicarse el régimen de responsabilidad de las compañías de seguros, ante siniestros acontecidos por el asegurado.
- Determinar la naturaleza jurídica entre el asegurado y la aseguradora.

HIPÓTESIS

- Demostrar la inoponibilidad de las víctimas de siniestros viales, por contraponerse al bien común, que nace de la obligatoriedad del contrato de seguro, ya que las condiciones generales de la póliza, determinan las exclusiones de cobertura.
- Analizar las cláusulas abusivas del contrato de seguro y su composición para no obtener una inequívoca interpretación.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación, es determinar cuáles son las cláusulas abusivas en el contrato de seguro y cómo estas recaen sobre el asegurado o frente a un futuro tercero damnificado al momento de efectuarse un siniestro vial.

Durante el desarrollo de los capítulos, iremos analizando las distintas normativas legales, sus modificaciones, doctrina y evolución jurisprudencial, vinculando dichas fuentes con la problemática a tratar en el contrato de seguro.

Analizar la postura de la Ley de Defensa del Consumidor Ley N° 24.240 y sus modificaciones (Ley N° 26.361), en relación al derecho contractual al momento de aplicarse una cláusula abusiva.

Palabras Claves:

Siniestro vial – Cláusulas abusivas – Contrato – Seguro – Normativa legal – Consumidor. – Tercero – Damnificado

PLANTEO DE LA CUESTIÓN

Resulta imprescindible, analizar las regulaciones jurídicas dentro de los siniestros viales. A veces, las partes damnificadas no perciben indemnizaciones reparadoras.

Uno de los motivos, surge de las cláusulas en el contrato de seguro, las cuales las aseguradoras se respaldan y utilizan como herramienta al momento de responder económicamente por los siniestros devengados.

La aparición de la Ley Nacional de Tránsito (N°24.449), es configurada instrumento legal que determina la obligatoriedad de tener un seguro automotor. Cabe aclarar, que el seguro es obligatorio y surge de la intencionalidad de brindar la máxima protección posible, frente al eventual accidente de tránsito, y servirse de la reparación económica por la cual se reclamará.

En esta obligatoriedad, hay una mínima condición que debe ser amparada, y es la de la responsabilidad civil, la cual es insoslayable para cualquier individuo que quiera circular con un vehículo. Es decir, la necesidad al momento de circular en la vía pública, es tener un mínimo requisito, un seguro que contemple la responsabilidad civil frente a daños contra terceros que garantice la protección no sólo material, sino a la persona.

Esta condición de obligatoriedad, trae aparejada la relación del asegurado con la compañía de seguros que presta el servicio. No se puede deslindar dicha conexión y el nexo causal que determina esta responsabilidad, quedando subordinada la protección brindada por la Compañía de seguros ante el futuro reclamo del tercero.

Es importante, tener en cuenta la función social del seguro y no vulnerar el principio protectorio del propio asegurado, el cual contrata un seguro, no sólo por su obligatoriedad, sino para refugiarse al momento de sufrir un daño producto de un accidente.

Uno de los puntos sustanciales a procurar, es el rol de la Ley de Seguros (N°17.418), y su gran influencia al momento de hacer efectivo el acuerdo voluntario de las partes.

Como así también, la aparición de la Ley de Defensa del Consumidor (N°24.240), que surge de la intención de salvaguardar los derechos del más vulnerado, en este caso, el asegurado frente a un contrato de adhesión.

MARCO TEÓRICO

Para poder abordar la problemática del contrato de seguro, es importante determinar qué es el seguro.

Según Halperin:

“El seguro es un procedimiento por el cual un conjunto de personas sujetas a las eventualidades de ciertos hechos dañosos, reúnen sus contribuciones a fin de resarcir al integrante de ese conjunto que llegue a sufrir las consecuencias de esos riesgos.”

Vamos a centrar nuestra atención en los comienzos de la Ley de Seguros. Dicha ley, fue creada el 30 de agosto de 1967, con la intención de regular el instituto del seguro, pero en la actualidad ha quedado desfasada en el tiempo.

Al incoar el universo doctrinal, nos encontramos con una relación contractual que debemos determinar, si esté configura en un contrato consensual o si tiene un perfil meramente constitutivo.

El contrato de seguro, se perfecciona con la póliza, si bien es un manifiesto de “las voluntades de las partes”, se expresa las convergencias de ambas voluntades que supone la constitución del contrato, basándose en fuentes del derecho y obligaciones bilaterales exigibles.

El surgimiento de la Ley de Defensa del Consumidor, (N° 24.240) creada el 22 de septiembre de 1993, con la intención de amparar al consumidor de un servicio y modificada en el 2008 por la Ley N° 26.361, son uno de los instrumentos que tiene el asegurado para poder garantizar los derechos adquiridos en un contrato y servirse de estos.

Surge, por lo tanto, la necesidad de comprender las normas jurídicas en nuestro país. La Ley de Seguro N° 17.418; Régimen de los Productores Asesores de Seguros (N° 22.400), creada en 1981 con la finalidad de proteger los derechos de los asegurados; la Ley reguladora de las Aseguradoras (N°20.091), creada en 1973 y la Ley Nacional de Tránsito (N° 24.449), creada en el año 1994, determinan la obligatoriedad del Seguro Automotor en la vía pública.

El Código Civil y Comercial de la Nación; la Constitución Nacional y Jurisprudencia, nos llevarán a un análisis en profundidad del contrato de seguro, en respuesta a los asegurados y al tercero que no son parte de la relación.

INTRODUCCIÓN

En esta tesis, abordaremos determinados puntos esenciales del Contrato de Seguro, el impacto de sus condiciones y cláusulas abusivas que no sólo desamparan al asegurado sino también al tercero involucrado.

El principal campo de interés en el trabajo, es analizar las desigualdades implícitas y explícitas que tiene una de las partes en el Contrato de Seguro, que no sólo puede perjudicar al asegurado, sino también a un tercero.

Las Compañías de Seguros, resguardándose en las cláusulas de exclusión de cobertura incluidas dentro del contrato, se eximen de responsabilidad desamparando al damnificado en el siniestro y desprotección de su propio asegurado.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE SEGURO Y SUS ELEMENTOS

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SEGURO

Para poder delimitar los antecedentes de la problemática, debemos erigir el surgimiento del instituto del seguro y como desemboca hoy en día en una problemática.

Si bien, es común entre los autores señalar que no existe un lugar y fecha única como origen del seguro. Es pertinente, resaltar que hay ciertas manifestaciones en la antigüedad, que podrían tomarse como antecedentes.

El Código de Hammurabi o algunos pasajes del Talmud, cuentan cómo los hebreos realizaban ciertas prácticas rudimentarias como ayuda y solidaridad, con la actividad del seguro que hoy conocemos, pero éstas no contaban con un basamento técnico.

En la antigua Roma, existían las “fideijussio indemnitas”, el “nauticum faenus”, la “pecunia trayectico”, que, si bien tenían ciertas similitudes, no tenían ningún tipo de fundamento técnico propio del seguro.

La doctrina suele afirmar que, el seguro nació en el mar, específicamente en las ciudades del norte de Italia. Su aparición, bajo la forma de un préstamo gratuito y luego de venta por precio a pagarse, si la cosa no llegaba a destino, se debió fundamentalmente a la prohibición por Gregorio IX en 1234, del interés con el préstamo a la gruesa.

El contrato de préstamo a la gruesa, es una modalidad del contrato de préstamo, antecedente de los seguros marítimos. Puede considerarse, en la actualidad, una reliquia histórica.

Los primeros contratos de seguros de responsabilidad civil, fueron celebrados en Francia a comienzos del siglo XIX, tuvieron como finalidad el resarcimiento del abordaje en el seguro marítimo.

Hacia fines del siglo XVIII, se instalan en el Virreynato del Rio de la Plata, las primeras

agencias de compañías de seguros de origen español. Mientras, paralelamente, se establecerían medidas favorables para el mercado tanto económico como comercial.

El 30 de enero de 1794 se crea el Real Consulado de Buenos Aires, que tenía como objeto además de los seguros marítimos, las relaciones comerciales con la corona española y en 1796 se crea la primera Compañía de Seguros llamada “La Confianza”, fundada por Don Julián del Molino Torre.

A partir de la segunda mitad del siglo, aparecen las grandes Compañías de Seguros y de la mano de los grandes monopolios comerciales, la que demandó la fijación de normas reguladores al área. Tales como a: “La Primera Argentina” (1859); “La Unión Americana” (1862); “La Estrella” (1865); “La Segunda Argentina” (1877); “La Mutua Oriental Argentina” (1879); “La Previsora” (1879); “La Nacional” (1886); etc.

En 1860, se constituye la primera entidad aseguradora “Compañía de Seguros Marítimos S.A”, autorizada por el gobierno porteño.

En 1890, debido al auge por el incremento de demanda, se crea la supervisión administradora de las empresas de seguros, creándose un cuerpo de inspectores de sociedades anónimas durante el año 1893.

En 1897, se crea la Inspección General de Sociedades que viene a suplir al anterior, y este devino de la actual Inspección Gral. de Justicia.

En la primera mitad del siglo XX, el 21 de junio de 1937, el Estado establece un ente regulador para las Compañías de Seguros, creado a través del Decreto N.º 108.295, del día 21 de junio de 1937, denominada Superintendencia de Seguros de la Nación.

El ‘Día del Seguro’ se festeja el 21 de octubre, porque se conmemoraría la iniciativa de Bernardino Rivadavia, quien, siendo Secretario del Triunvirato, con fecha 21 de Octubre de 1811, habría propuesto el establecimiento de una Compañía de Seguros en nuestras tierras.

Viendo la evolución histórica del seguro, tanto en su surgimiento mundial como en nuestro país, la intencionalidad de mejorar el Contrato de Seguro se aplicó, pero hoy en la actualidad, sigue siendo deficiente. En los últimos veinte años de la historia de nuestro país, se han producido muchísimos cambios políticos y económicos, entre los cuales, el seguro no ha permanecido ajeno.

Ello tiene diversas consecuencias, tanto positivas como negativas. Dentro de las positivas, se ha mejorado la técnica aseguradora y en muchos casos se puede acceder a reaseguradoras con gran solvencia económica. Desde el punto de vista negativo, la Ley ha quedado en un marco legal desfasado y desproporcionado para la actualidad.

1.2 EL CONTRATO DE SEGURO Y SUS ELEMENTOS

El Contrato de Seguro, es un contrato de adhesión con cláusulas impuestas y redactadas por las aseguradoras, las cuales el asegurado no participa, sólo se limita a prestar su consentimiento a pautas ya preestablecidas al momento del celebrar el contrato.

Claramente, la igualdad y libertad al momento de contratar, se encuentran totalmente desequilibradas.

Este tipo de contratos, tienen ya impuestas cláusulas en la que el asegurado no es parte en su ejecución. Estas, determinan algunas cláusulas abusivas, las cuales desnaturalizan las obligaciones predisponentes y por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles, es decir, están establecidas, pero no convenidas, por lo que también se las denominan cláusulas sorpresivas.

Según Rubén Stiglitz manifiesta que:

*“El contrato de adhesión presupone y el seguro que pertenece a esta categoría:
desigualdad formal, destrucción de la relación de paridad, el abuso contractual lo
acentúa.”*

Significa que una de las partes, tiene mayor vulnerabilidad al derecho adquirido por el desequilibrio en la constitución del contrato.

El orden jurídico y el poder judicial, serían la única herramienta donde se puede obtener refugio.

Por un lado, el orden jurídico, como derecho necesario que se traduce en límites inherentes a la autonomía de la voluntad, según lo dispuesto en los Artículos 960 y 963 del Código Civil

y Comercial de la Nación. Por otro, el poder judicial, atribuye a los jueces el control judicial, aún sobre cláusulas aprobadas administrativamente. (Art 989 Código Civil y Comercial de la Nación).

El Contrato de Seguro, consta de varios elementos: objeto (riesgo, interés asegurable), prima y póliza.

El riesgo, pretende resguardar un evento dañoso, ya sea contra un bien o la vida humana. Este debe ser objetivo, ajeno a la voluntad de las partes; incierto, sujeto a un interés económico lícito; y, por último, debe individualizarse delimitándose causal espacial y temporal, es decir, por vigencia de contrato.

El interés asegurable, por su parte, es una relación económicamente lícita respecto de un bien asegurable, cuando puede ser afectado por un riesgo que puede dañarlo.

Ahora bien, el riesgo asegurable se encuentra dentro de las condiciones generales de la póliza. La pregunta que debemos hacer es ¿cuál es el alcance de protección de estos riesgos? ya que, si hablamos de responsabilidad civil producto de un evento por culpa grave o dolo por el asegurado, la aseguradora queda eximida de responsabilidad (Art 70 y 114. Ley 17.418), ya que la extinción de la obligación de las Compañías de Seguros, se extiende al tercero no asegurado generando un perjuicio a este.

La Ley de Seguros no determina cuando es culpa grave, ya que esta no identifica el tipo de daño en su graduación, y queda sujeta a la subjetividad de los jueces al determinar si es culpa grave o no.

La jurisprudencia, se junta en un punto haciendo referencia al lugar que se hizo referencia. Atendiendo a los antecedentes jurisprudenciales, las Compañías de Seguros establecieron cuáles son las causales de exclusión por culpa grave.

En el fallo, **“González Carmen, Carmen Sara y otro c/ Cabello, Sebastián y otros”**.

La cámara afirmó, que siendo obligatorio el seguro de responsabilidad civil impuesto por la Ley Nacional de Tránsito, la aseguradora no se encuentra legitimada a oponer al damnificado las cláusulas de exclusión, porque la Ley ha tutelado un interés superior, que es en materia de accidentes de tránsito la separabilidad de daños a terceros, sin perjuicio de las acciones de repetición que posea frente al contratante.

Aun así, estamos hablando de un tipo de daño doloso, por lo que coincide con la normativa a aplicar, la cual exime de responder frente los daños del bien asegurado a la aseguradora, pero en el caso del tercero, surgen varios interrogantes como, ¿cuál es el fin social tutelado por el instituto del seguro?, si las Compañías de Seguros eximen su responsabilidad frente al tercero, ¿se contraponen con el fin social del legislador al determinar que el seguro es obligatorio?

En términos generales, la prima y la póliza son elementos del contrato, en este punto sólo daré una breve enunciación del tema y más adelante abordaremos estos dos puntos en profundidad.

La prima, es el precio o cotización del seguro y su pago, lo asume el asegurado o tomador como contraprestación de las obligaciones que asume la aseguradora. Su valor, se calcula sobre la base de las probabilidades, teniendo en cuenta la frecuencia de los siniestros, ya que es proporcional al riesgo asegurado.

La Ley establece que la prima es invariable e indivisible. Se pacta una sola prestación por el valor total, que puede ser abonada en cuotas o en un sólo acto. Si bien, desde la celebración del contrato, no es exigible hasta la entrega de la póliza, salvo que la Compañía de Seguros hubiese emitido un certificado o instrumento provisional de cobertura (Art 30. Ley de Seguros. 17.418).

La póliza, es el instrumento del contrato y su medio de prueba por excelencia debe ser fácilmente legible y con una redacción clara, en idioma nacional, sin cláusulas oscuras o confusas, con premisas fácilmente comprensibles y con caracteres ostensibles.

1.3 CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO

Hay contrato de seguro, cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida, si ocurre el evento previsto (Art 1. Ley de Seguros 17.418).

Por lo tanto, el seguro es un servicio brindado por el asegurador quien recibe un pago, para justificar el pago indemnizatorio en el caso de un siniestro previsto en el contrato.

Según Stiglitz el contrato es:

“Un contrato celebrado a título oneroso, entre un consumidor final –persona física o jurídica–, con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio, consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas aseguradas. Y que, eventualmente, se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto.”

En definitiva, dentro de un marco legal, el contrato es un acuerdo bilateral entre las partes, hay condiciones generales y especiales que se determinan dentro de la póliza de seguro, las cuales tienen determinadas exclusiones de aplicación netamente imperativas. Algunas de ellas pueden ser, extremadamente abusivas, dada su desactualización de aplicación concordante a los años que vivimos y que sine qua non, pueden verse afectado tanto derecho del asegurado como los de un tercero.

La finalidad del Contrato de Seguro, es trasladar un riesgo a un tercero para que sus eventuales consecuencias sean asumidas por este, mediante el pago de una prima o cotización y siempre que exista un interés asegurable.

1.4. CARACTERÍSTICAS

Frente la existencia de un acto jurídico bilateral, debemos determinar las características que constituyen dicha relación, en razón de que constituye una característica esencial, ya que de ella se desprenden consecuencias trascendentes. A continuación, detallaremos cada una.

➤ Consensual: los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aún antes de emitirse la póliza. (Art 4. Ley de Seguros N° 17.418). Las partes, prestan su consentimiento, si bien no se encuentra

emitida la póliza, se debe emitir un certificado de cobertura provisorio para que el asegurado tenga los instrumentos y resguardos al momento de circular.

➤ Oneroso: no es un contrato válido, si no se percibe la prima pactada por parte del asegurado, es decir, hay una contraprestación en la relación contractual.

Para algunos doctrinarios, es formal y para otros no. La parte doctrinaria que indica que el contrato no es formal, justifica este aspecto por lo dispuesto en la Ley de Seguros. El contrato sólo puede probarse por escrito, sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos (Art 11 Ley de Seguros N° 17.418), es decir, la norma en su segundo párrafo, admite probar el contrato por todos los medios de prueba, existe al menos un principio de prueba escrito.

Otra postura doctrinaria, determina que el Contrato de Seguro es formal, ya que el contrato, se consignará por escrito en la póliza y la falta de esta, no produce obligación ni acción en el contrato.

Los Contratos de Seguros son formales, si bien el contrato admite otros medios de prueba probatoria de la relación contractual. La emisión y entrega de la póliza, perfecciona el contrato donde las partes manifiestan su voluntad.

En el Art 969 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que;

“Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.”

➤ Adhesión: redactados por el asegurador y aceptados por el tomador. En definitiva, este tipo de contrato es una estructura de “tómalo o déjalo”.

➤ Suelen ser contratos “de masa”, ya que normalmente se trata de modalidades con condiciones ecuanímes y muy estudiadas para todas las pólizas, en función de la prima abonada, es decir, a mayor cobertura mayor la prima.

➤ Son contratos sinalagmáticos, en los que las dos partes intervinientes asumen obligaciones en el mismo. El tomador asume el pago de la prima según las condiciones pactadas y el asegurador asume el importe de los siniestros que se pudieran producir, atendiendo a lo dispuesto en las disposiciones firmadas.

➤ Son contratos aleatorios, puesto que las contraprestaciones del Asegurador sólo se hacen efectivas de producirse un siniestro durante el período en que el contrato está vigente.

➤ Son contratos únicos, que pueden prorrogarse a lo largo del tiempo previo acuerdo por parte de los intervinientes. Son contratos basados en la buena fe. El asegurador promete, a cambio de la prima, pagar el siniestro en el caso en que éste se produzca. El tomador del seguro se compromete a describir certeramente el riesgo a asegurar y fijar su valor. Según la Ley de Seguros, estas manifestaciones serán consideradas verídicas salvo prueba en contrario.

Los seguros contratados pueden dividirse en seguros individuales o colectivos, en función del número de asegurados y pueden hacer referencia a riesgos simples o combinados, según el origen de los siniestros.

1.5. LAS PARTES: ASEGURADO Y ASEGURADORA. SUS CARGAS Y OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO

En este capítulo analizaremos, las partes básicas que configuran el Contrato de Seguro. La actividad aseguradora y el derecho del seguro, se encuentran regulados en la Ley N° 17.418, complementada por las leyes N° 20.091 (Ley Entidades de Seguros y Control) y la Ley 22.400 (Régimen de los Productores Asesores de Seguro).

El asegurado es el titular del interés asegurable. Puede ser una persona física o jurídica denominada “tomador de la póliza”, el cual debe tener capacidad legal para contratar y un interés asegurable lícito.

El tomador es el mismo asegurado, pero las grandes empresas que tienen flotas de vehículos, incluyen vehículos particulares bajo un convenio laboral, pero existen casos que no funcionan de esta manera.

El tomador de la póliza, sería la empresa y el asegurado, el titular de la unidad, la única condición que se debe tener en cuenta, es la de dar aviso a la Compañía de Seguros, que, al momento de un siniestro, quien debe percibir las indemnizaciones devengadas del hecho, es el titular del vehículo como asegurado adicional para la unidad asegurada.

El Art 1 de la Ley N° 20.091 indica:

“El asegurador, debe encuadrarse bajo la denominación de empresa autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, Por lo tanto, es la empresa que asume un riesgo y está organizada jurídicamente para ello.”

La Ley N° 20.091, regula las entidades de seguros y su control, procura especialmente, que las aseguradoras sean entidades autorizadas, constituidas bajo determinados tipos societarios.

El control se motiva, en la necesidad de resguardar la confianza pública de la institución por la función social que cumplen los seguros y la protección del público, justificado en el desequilibrio técnico y económico que existe entre las partes contratantes.

Tanto el asegurado como el asegurador tienen obligaciones, las cuales son mandatos y pueden ser ejecutadas judicialmente, como así también cargas en la relación contractual que surgen de las normas legales y se estipulan en el contrato.

El asegurado tiene determinadas obligaciones. Una de ellas es abonar la prima, es decir, por ejemplo, el asegurador puede eximirse de responsabilidad ante la falta de pago de la póliza por parte del asegurado.

Otra obligación, será la de informar al asegurador todo lo referido al bien asegurado. Desde el momento que se celebra el contrato, informar el estado del bien a asegurar, no abandonar el bien, como también denunciar un siniestro.

En este punto, nos debemos preguntar, qué pasa con los medios de pagos electrónicos, cuando el asegurado sede la responsabilidad a una entidad bancaria o crediticia para hacer efectivo el pago de la prima. Entonces, nos encontramos con una cláusula totalmente abusiva, ya que se debería prever este tipo de situaciones, cuando el pago no es en efectivo y si a través de la dependencia de un medio de débito automático.

No obstante, las obligaciones del asegurador es la de emitir y entregar la póliza al asegurado (Art. 11 Ley N° 17.418). El pronunciamiento sobre el derecho, es decir, recibida la denuncia del siniestro, la información y prueba necesaria para verificar los daños, la aseguradora debe pronunciarse respecto del derecho del asegurado dentro del plazo de treinta días y la omisión de hacerlo será considerada una aceptación (Arts. 46 y 56, Ley N° 17.418). La obligación de indemnizar el daño asegurado, una vez producido el siniestro, es la principal obligación a cargo de la aseguradora.

La liquidación del siniestro debe realizarse dentro de los términos legales (Art. 49, Ley N° 17.418). El alcance de la indemnización, se fija en función de la clase de seguro, la medida del daño sufrido y el monto pactado en el contrato.

Respecto al tomador, recaen las mismas obligaciones y cargas que el asegurado. Las cargas, pueden ser definidas como aquellas normas de conducta, de fuente legal o contractual, de realización facultativa, en interés propio, cuya inobservancia provoca una sanción económica y no puede ser ejecutada de manera forzada o exigir a un tercero su cumplimiento.

Las cargas, contienen los presupuestos condicionantes para la conservación del derecho del asegurado a obtener del asegurador la ejecución de su obligación principal, es decir, contiene una conducta para conservar el derecho.

Las cargas del asegurado, respecto al tiempo y espacio en relación a un siniestro deben cumplirse. Antes de producido el siniestro, se derivan al asegurado dos cargas: por un lado, declarar de manera sincera y con exactitud el riesgo, sin incurrir en declaraciones falsas; y por otro, mantener el estado de riesgo e informar al asegurador toda alteración del estado de riesgo, ni reticencia (Art. 5 Ley N° 17.418).

El asegurado no debe provocar el siniestro, sino que debe prevenirlo (Art 37 Ley N° 17.418).

Es una carga permanente y su violación autoriza la liberación del asegurador o a un aumento de la prima. Si dependen de un acto del tomador, la declaración debe ser previa a la agravación. (Art.38 Ley N° 17.418).

Si depende de un hecho extraño al tomador, el asegurado deberá informar en cuanto lo conozca.

Respecto a las cargas de la aseguradora, si bien gran parte de la doctrina considera que las aseguradoras sólo asumen obligaciones jurídicas, la aseguradora tiene una carga importante, es decir, la de expedirse frente al hecho denunciado, dentro del plazo de 30 días, por lo que, si pasado ese lapso no se pronunció, perderá el derecho de rechazar o suspender el siniestro dando lugar y avance a la gestión del mismo.

1.6. PÓLIZA DE SEGURO Y SUS CONDICIONES GENERALES

La póliza de seguro, es el instrumento por el cual se formaliza el Contrato de Seguro. La cual debe tener condiciones generales y particulares. Una vez que las partes presten su consentimiento, la Compañía de Seguros tendrá un plazo de 15 días corrido para entregar la póliza al asegurado, en ese lapso podrá emitir un certificado de cobertura provisorio para que el asegurado pueda circular.

La Superintendencia de Seguros de la Nación, debe garantizar que las cláusulas del contrato sean equitativas y conforme a la Ley. Debe contener nombre y domicilio de las partes, el interés o la persona asegurada, los riesgos cubiertos, el momento desde el cual estos se asumen y el plazo, la prima o cotización junto con la suma asegurada y las condiciones generales del contrato.

En la póliza pueden incluirse condiciones particulares. La Ley de Seguros no establece un plazo máximo o mínimo de duración del contrato, por lo que predomina la voluntad de las partes. En el caso de que no hayan establecido nada expresamente, se presume que el período del seguro es de un año, salvo que por la naturaleza del riesgo se calcule un tiempo distinto (Art 17. Ley N° 17.418).

Hay aseguradoras que sólo emiten el certificado de cobertura provisorio exclusivamente con

la cobertura de responsabilidad civil. Otras, lo emiten con la cobertura por la que se realizó la cotización.

El certificado de cobertura provisorio, es un documento temporario que emite la aseguradora al asegurado para la posibilidad de que circule de forma segura, mientras se procesa la emisión de póliza definitiva y ésta sea entregada dentro del plazo de 15 días.

No obstante, debemos cuestionarnos, por qué algunas aseguradoras, emiten el certificado de cobertura provisorio con la cotización que corresponde a la cobertura, por la cual se efectuó la relación contractual, y otras con la mera cobertura de que el asegurado sólo pueda circular.

Atendiendo a este punto, las aseguradoras que sólo emiten un certificado de cobertura provisorio de responsabilidad civil, estableciendo qué, si bien puede circular con la unidad, sólo se emitirá la póliza con la cobertura solicitada una vez realizada la verificación técnica obligatoria.

Con respecto a los vehículos que son 0 km, los cuales no requieren una inspección previa se emite la cobertura solicitada. También, surge la emisión de certificado de cobertura provisorio, incluida con la cobertura contratada, por convenios establecidos con el bróker de seguros, pero que ninguna normativa regula, y no todos tienen ese alcance.

Ahora bien, por hipótesis, si el asegurado realizó la inspección previa (verificación técnica del estado del vehículo a asegurar, requisito para dar de alta una póliza) y a los 12 días de emitido el certificado de cobertura provisorio, tuvo un siniestro, donde el tercero se da a la fuga, este le genera un daño importante a la unidad, por lo que deberá cruzar los dedos, dado que la aseguradora tiene un plazo para expedirse de 15 días post emisión de cobertura provisorio, si se emite la póliza o si se rechaza.

Siguiendo el mismo ejemplo, en el caso de rechazo, éste no sólo puede servirse de la cobertura que contrató, sino que, para contratar en otra aseguradora, deberá reparar la unidad por sus medios antes de poder contratarla.

Si bien, esto se realiza dentro de un marco pre-contratual, es importante dejar en claro al asegurado, la implicancia de tener un siniestro antes de los 15 días.

Esta debe ser clara y fácilmente legible. En la práctica, muchos no cumplen con este requisito esencial para el entendimiento del consumidor y sus condiciones generales terminan siendo esotéricas.

Hay posturas doctrinarias que no consideran que el Contrato de Seguro sea un contrato de consumo, aun así, sin tener la necesidad de recurrir a la Ley del consumidor, recurrimos a un instituto de mayor envergadura, la constitución nacional, que en su Art 42 de la Constitución Nacional, establece el deber de informar.

No obstante, si la póliza no es clara, ¿cómo el asegurado actuando de buena fe, puede comprender que al momento de un siniestro no se encontraría cubierto por lo expuesto en las condiciones generales?

Las pólizas, tienen diversos tipos de cobertura. En este caso, expondremos 3 de esas variables, las cuales se perfeccionan según el Art 1 de la Ley N° 17.418.

“...el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, o bien llamado el evento dañoso.”

Por ejemplo, si tenemos una cobertura de todo riesgo aplicable a franquicia, ésta la determina la aseguradora, la cual puede ser fija denominada “absoluta o incondicional”; o variable, también denominada “simple o condicional”, la cual es variable al valor del 0 km, o a la suma asegurada.

Este tipo de coberturas, son calificadas como las más amplias en relación a protección, ya que en el caso de sufrir un siniestro y tener daños en el vehículo, el asegurado abona hasta el valor de la franquicia y si la reparación de la unidad supera ese importe, el excedente lo abona la aseguradora. (Resolución 38.708/2014-Anexo del punto 23.6).

Si bien la franquicia se encuentra en el frente de póliza, respecto a la suma fija, no hay dudas que el asegurado deberá abonar dicha suma. Ahora bien, cuando la franquicia es variable, por lo general siempre se establece un piso mínimo, pero no la suma que se determina en relación al porcentual de la suma asegurada ni del valor del 0km al momento del siniestro, por lo que el asegurado debe hacer esa cuenta.

Puede suceder que el porcentaje que haya obtenido el asegurado difiera con el brindado por la aseguradora luego de peritar y determinar el daño de la unidad.

En definitiva, el asegurado debe recolectar información para determinar cuál es el valor aproximado de la franquicia, ya que la aseguradora no brinda dicha información, por lo tanto, genera desconocimiento del importe que deberá abonar, antes de la peritación, sea que supere la franquicia o no.

La función de la franquicia, es incentivar el compromiso del asegurado en la prevención del siniestro. Como así también, liberar a las aseguradoras de pequeños siniestros identificados por la existencia de daños por un monto inferior a una cifra predeterminada, es decir facilita a las aseguradoras y suprime costos administrativos de mayor cuantía que el siniestro mismo.

El seguro cumple una función social y las franquicias impuestas en el Contrato de Seguro, mantienen al asegurado un interés propio en que no ocurra el siniestro, teniendo así un mayor incentivo en evitar el daño o en restringir sus consecuencias dañosas.

Según el Dr. López Saavedra, la franquicia tiene como función la reducción de la prima, contratando el seguro con importantes franquicias, merced a su respetable capacidad económica. Con respecto a la cobertura denominada terceros, o terceros completos, esta no se encuentra amparada por una franquicia, y el único caso que la aseguradora indemnizaría un daño en chapa y mecánica sería en una posible destrucción total del rodado. Es una de las coberturas que trae aparejada mayor confusión al estudiar las condiciones generales. Cabe mencionar que las condiciones generales son las cláusulas que regulan el Contrato de Seguro.

En cuanto a dicha cobertura, esta se ramifica en otras variables que, si bien siguen sin tener franquicia, pueden mejorar algunas de las condiciones específicas (cláusulas independientes que se ajustan al tipo de producto) tal es el caso de las coberturas que cubren cristales y otras no.

Este tipo de daño, trae aparejado una gran discusión entre asegurados y aseguradora, es decir, cubren cristales, ya sean laterales, parabrisas, luneta, pero no espejos retrovisores.

Los espejos son cristales, que, si bien se encuentra el interno, también se encuentran los externos en el lateral de las puertas delanteras, estos no se encuentran cubierto, pero tampoco se encuentran dentro de las exclusiones por daño. Por lo que hay que entender cuando la cláusula CA-DI 12.1 “cristales de las puertas laterales” Se deben entender que sólo se hablan de ventanillas o de los denominados ventíleles.

Dicha confusión frente a este tipo de cobertura, aparecen al determinas si garantiza la reparación del daño o no; en el caso de la franquicia cabe la posibilidad de que, si la reposición o reparación del espejo retrovisor supere franquicia, el asegurado pueda servir de esta.

En relación a lo expuesto, es importante mencionar otro punto importante que es reiterativo y genera confusión, el llamado “robo parcial”. La pregunta más sencilla que uno se hace es, ¿qué se entiende por robo o hurto parcial?, por simple lógica diría que es la sustracción de alguna parte integral del automotor. Dicho esto, en las exclusiones de cobertura no cubre espejo retrovisor, entre otras partes que son integras del vehículo de fábrica (CG-RH 2.1), la cláusula no cubre daños producidos por el robo parcial, salvo que se determine la destrucción total y en el caso de tener robo parcial “al amparo del robo total”, solo te cubrirán siempre que se haya producido el robo total de la unidad y aparición de esta.

Por último, otra de las coberturas es la de responsabilidad civil. Esta cobertura responde frente a daños a terceros, por lo que en el caso que el asegurado no quiera cubrir su vehículo, pero si quiera circular con la unidad, deberá obligatoriamente contratar dicha póliza.

Actualmente las cifras indemnizatorias son responsabilidad civil hacia terceros con límite de indemnización de:

- Autos y pick ups: \$ 10.000.000.-
- Camiones y acoplados: \$ 22.000.000.-

Responsabilidad civil hacia terceros en países limítrofes con un límite de indemnización de:

- Autos y pick ups: u\$s 240.000.-
- Camiones y acoplados: u\$s 450.000.-

Hasta el año 2011, la estructura de la póliza de automotores y/o vehículos remolcados era muy distinta a la actual. Se dividía fundamentalmente en cuatro capítulos:

El denominado “A” se refería al amparo de responsabilidad civil hacia terceros, el “B” lo concerniente a Daños al vehículo (por accidente y/o incendio), el “C” a Robo y/o hurto y en el “D” disposiciones aplicables a los puntos anteriores (aplicable franquicia).

Mediante distintas resoluciones, la Superintendencia de Seguros de la Nación, fue modificando las condiciones de ese amparo, con carácter general y de aplicación uniforme para todas las entidades aseguradoras, caducando de pleno derecho toda autorización particular correspondiente al ramo en cuestión. Es así que, entre otras modificaciones, en lo que a estructura se refiere, se considera por separado la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil, según el artículo 68 de la Ley Nacional de Tránsito y otra denominada condiciones generales en la póliza de contratación optativa o voluntaria. En este último caso, se presentan separadas para casos de responsabilidad civil, para daños materiales, para incendio y para robo y/o hurto, consignándose además las exclusiones para cada uno de ellos.

1.7. ROL DEL PRODUCTOR

El productor, es un agente auxiliar de comercio y su función consiste en brindar asesoramiento a los posibles clientes, generando también negocios de seguros para que las empresas del ramo celebren los respectivos contratos.

Las Compañías de Seguros, comercializan sus productos a través de los productores o agentes de seguro y los agentes institorios o representantes. La actividad de estos intermediarios está regulada por la Ley N° 22.400.

La práctica aseguradora, en nuestro país, muestra que la inmensa mayoría de la contratación de los seguros se hace a través de la intervención de los productores asesores de seguros.

Se estima que asciende a un 70%/80%— fruto de la normativa de la Ley N° 22.400, por lo que la inmensa mayoría de los asegurados cuentan con el asesoramiento de un profesional de seguros.

En relación a este tema, muy pocos asegurados conocen que tiene un productor de seguros, suelen enterarse cuando quieren iniciar algún tipo de reclamo en disconformidad con aseguradora y estas los derivan con su productor.

Estamos nuevamente frente a una falta de información respecto a la contratación del seguro, que además de no saber que tienen productor y que un porcentual de la prima abonada, no sólo va a su productor sino al productor asesor organizador.

El Organizador de productor de seguros, es la persona física que se dedica a instruir, dirigir o asesorar a los productores asesores directos que forman parte de una organización. Debe componerse como mínimo de cuatro (4) productores asesores directos, uno de los cuales podrá ser el organizador cuando actúe en tal carácter.

Muchos de los asegurados por falta de información, piensan que tienen relación directa con la Compañía de Seguros, lo cual es erróneo, ya que el nexo entre él y la aseguradora se encuentra y es remunerado por este, aunque no lo conozca ni lo haya elegido.

También, es importante hacer mención la responsabilidad del productor de seguros. Por lo que surge el siguiente interrogante, ¿quién responde frente al incumplimiento legal de estos?

Entendemos que el productor de seguros y las aseguradoras, tienen una relación comercial, en la que el productor vende un producto brindado por la aseguradora, y está, no sólo les paga la comisión, sino determina objetivos de ventas anuales beneficiándolos con grandes bonificaciones o premios.

Muchos doctrinarios, identifican al productor de seguros dentro de una relación con el asegurado, dejando de lado su relación de responsabilidad con la aseguradora.

Si bien es claro que el productor de seguros, es el nexo entre la relación Aseguradora-Asegurado, es parte fundamental para que se efectué dicha relación contractual.

Por lo que, frente a un siniestro, por la falta de pago infundado por la aseguradora, quien deberá responder solidariamente es el productor de seguros.

En definitiva, quien deberá responder por el incumplimiento de estos frente al asegurado, es la aseguradora, por lo dispuesto en el Art 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, que vincula legalmente a la aseguradora con el productor de seguros.

CAPITULO II

CONTRATO DE SEGURO Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

2.1 CONTRATO DE SEGURO Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Se han proporcionado anteriormente, los conceptos y funciones básicas del Contrato de Seguro. En esta sección, profundizaremos su relación con el derecho del consumidor. Para analizar la relación entre el Contrato de Seguro y el derecho del consumidor, es necesario hablar del consumidor como tal. También, indicar la evolución de la Ley de Defensa del Consumidor.

La Ley N° 24.240 “Protección al Consumidor”, fue sancionada el 22 de septiembre de 1993, con un veto en materia de garantías legales y en responsabilidad por productos. Un año más tarde, en 1994, con la reforma constitucional de los derechos del Consumidor en el Art 42 de la Constitución Nacional.

En 1998, la Ley N° 24.999, le devolvió al texto normativo, todo su vigor en materia de responsabilidad de la cadena de comercialización de bienes y servicios a reinstaurar el Art 40 vetado.

Finalmente, la reforma en el 2008, introduce sustanciales modificaciones en la Ley N° 26.361 (Ley de Defensa del Consumidor), como el daño directo o el modo en que se receptan los daños punitivos.

En primera instancia, se podría decir que el consumidor, es una de las partes en el contrato y relación de consumo.

Según el Dr Ghersi, lo define como:

“Es una estructura –como ubicación de cada actor o agente social-en relación con los recursos y las restricciones socioeconómica y jurídica, propia del sistema de economía capitalista, imprescindible para su existencia y reproducción, que ejercen

sobre el individuo y su vida una presión que lo convierten, a él y a la comunidad, en una forma muy especial, que ha dado en llamarse <sociedad de consumo>”.

Entendiendo el concepto de consumidor como una relación de consumo, queda claro que existe una parte denominado proveedor.

La Ley N° 26.361 que sustituye a la Ley 24.240, en su Art 2 establece que:

“Proveedor, es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.”

No obstante, la Ley de Defensa del Consumidor es una herramienta legal que debe ser utilizada y aplicada a la Ley de Seguros.

En el fallo “**LAVARELLO MARIA ANTONIETA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. P/ CUEST. DERIV. DE CONTRATO DE SEG. S/ CAS.**” la Corte Suprema de Mendoza puntualizó: El contrato de seguro es un “contrato de consumo” por lo que se aplica la Ley de Defensa del Consumidor que constituye un derecho ius fundamental operativo, cuyo microsistema protectivo es “autónomo” (Art. 3 Ley Defensa del Consumidor) y de “orden público” (Art. 65 Ley Defensa del Consumidor); que en la escala jerárquica se aplica el Art. 42 de la Constitución Nacional, norma consumista (Ley N° 24.240 y Ref.) y después – siempre que no se contradiga con las normas anteriores que son jerárquicamente superiores – se aplica el Código Civil, Código de Comercio, Ley de Seguros, etc. aplicación lo normado por el art. 1° de la Ley N° 24.240 ya que el tomador actúa como un simple intermediario de los intereses de las parte y, el asegurado, evidentemente adquiere un servicio, cual es el seguro, de una empresa dedicada a tal fin de modo tal que se encuentra comprendida en las previsiones. Entendemos que la finalidad de la Ley N° 24.240, consiste en la debida tutela y Protección del consumidor o el usuario integrando sus normas con las de todo el orden jurídico, la

cual impone una interpretación no contraria a la norma o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el Art. 42 de la Constitución Nacional.

La Ley, tiene por objeto la Defensa del Consumidor o usuario, considerando consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. (Art.1 Ley N° 24.240).

Por lo expuesto, la Ley de Defensa del Consumidor, nace con la intención de proteger al usuario, equilibrando los abusos del prestador de servicio.

2.2. CONTRATO DE CONSUMO VS CONTRATO DE ADHESIÓN.

Hasta ahora, no se ha abordado la relación entre el contrato de consumo y el contrato de adhesión.

El contrato de consumo, según el Código Civil Comercial de la Nación, lo define como un contrato celebrado entre un consumidor o usuario final, una persona física o jurídica, que actué profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada que tenga por objeto.

Es de gran relevancia destacar la injerencia de la Ley del consumidor en los Contratos de Seguro. En este punto, avanzaremos mencionando las posturas positivas y negativas que se han generado en dicha relación.

El Dr. López Saavedra, se ha manifestado negativamente, argumentando que las normas de la Ley N° 24.240, no modifican, ni le son aplicables directa o específicamente al seguro ni a la actividad aseguradora. Y en caso de llegar a ser aplicables dicha norma, sería siendo supletoria frente al vacío o lagunas legislativas que puedan acarrear la norma principal, que en este caso sería la Ley N° 17.418 subsidiariamente la Ley N° 20.091.

Por su parte, el Dr. Waldo Sobrino, tiene una postura positiva respecto a la inclusión de la Ley N° 24.240, identificando al Contrato de Seguro, como un prestador de servicio, según establecido en el Art 1 de la Ley de Defensa del Consumidor: “se entiende como prestación de servicio, a todo contrato que no se adquiere la propiedad o disponibilidad de una cosa”.

Según Rubén Stiglitz, el Contrato de Seguro es un contrato de consumo regulado, en lo que concierne a los temas que le son atinentes, por la Ley N° 24.240. En efecto, se trata de un contrato celebrado a título oneroso, entre un consumidor final; persona física o jurídica; con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas. Eventualmente, se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto (Art.1 Ley N° 17.418).

Para entender el concepto de contrato de consumo, es necesario exponer lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley N° 26.361, que refiere a la relación de consumo a la integración normativa y el principio de preeminencia.

“La relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones que esta ley se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo (...)”.

El Dr. Carlos Ghersi, establece qué, las relaciones de consumo son derivadas de fuentes contractuales y extracontractuales. Por lo tanto, frente a usuarios consumidores y pequeñas y medianas empresas, es prioritaria la aplicación de toda la formación de derechos de defensa del consumidor como sujeto minusválido económica y jurídicamente.

La pregunta que cabe hacerse es, si es necesaria la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a la actividad aseguradora, existiendo legislación específica y anterior a la sanción de la Ley N° 24.240, que tiende a proteger los intereses de los asegurados y que además tiene en cuenta la especificidad técnica de la materia.

Al indicar que la relación de consumo permite incorporar más ampliamente al Contrato de Seguro, en tanto y en cuanto la empresa de seguro queda ligada en la relación de consumo con el asegurado o beneficiario, produce una nueva especificidad a la ya existente por la Ley N° 17.418.

De tal forma, el beneficiario o el asegurado puede invocar la ineficacia de ciertas cláusulas de la póliza, en la cual no son contratantes, pero están en relación de consumo.

La idea de “estar expuesto a una relación de consumo”, implica que una persona física o jurídica, sin haber adquirido o utilizado directamente un bien o servicio introducido en el mercado por los proveedores, sufre o está en peligro de sufrir un daño o lesión en sus derechos, como consecuencia de una acción u omisión originada en una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.

2.3. ALCANCE JURÍDICO DEL CONSUMIDOR

De acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, muchas de las bases normativas en relación al consumidor, se fueron modificando con la finalidad de mejorar día a día sus bases protectorias.

Los avances que la jurisprudencia y doctrina de nuestro país venían evidenciando a través de distintos pronunciamientos, fue con la reforma Constitucional del año 1994, que se profundizó aquella tutela al consagrar en el Art. 42 de nuestra Carta Magna que, *“los consumidores y usuarios de bienes y servicios, tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud; seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”* (...), otorgando de tal modo jerarquía constitucional al principio protectorio del usuario o consumidor.

Una vez incorporada la expresión “relación de consumo” en el Art. 42, de la Constitución Nacional., fueron extendiendo los alcances de la Ley N° 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) mucho más allá de los casos a los que originariamente se circunscribía, limitados a la contratación onerosa de cosas muebles y servicios.

Por lo tanto, se puede entender al Art. 42 de la Constitución Nacional, en una norma, "operativa", es decir, inmediata, sin supeditar la operatividad de este derecho social, a leyes que reglamenten su ejercicio.

La protección constitucional con la Ley N° 24.999 (Ley de Defensa al Consumidor), si bien, dio hincapié a la de reconstrucción de una ley protectora al reincorporar el Art 40,

vetado en la Ley N° 24.240, desembocando en su reforma, Ley N° 26.361.

La Ley N° 26.361, introdujo importantes modificaciones respecto a la fuente normativa y mejoró algunas de las pautas de la Ley de Defensa al Consumidor.

Entre los principales cambios incorporados por el proyecto de modificación de la Ley N° 24.240 se encuentran:

- Incorporación de la figura legal del consumidor (Art.1)
- Importancia del deber de información (Art.4)
- Trascendencia de la publicidad (Art.8)
- Desarrollo de las cláusulas abusivas (Art.37)
- Ampliación de la responsabilidad objetiva (Art.40)
- Ampliación de la prescripción (Art.50)
- Reconocimiento de las asociaciones de consumidores (Art.55)

Luego la Ley N° 26.361 desarrolló e incorporó:

- La relación de consumo (Art.1)
- Preeminencia de la normativa consumista sobre las demás leyes (Art.3)
- Trato digno y prácticas abusivas (Art.6)
- Daños directos (Art 40 bis)
- Prescripción trienal generalizada (Art 23)

En el análisis que concierne a la evolución normativa del instituto del consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación, que da lugar a dicho instituto en su Art 1093.

No obstante, la introducción vigente del Código Civil de la Nación, ha producido cambios importantes en la Ley de Defensa del Consumidor N° 23.361, luego de ser modificada, nos abocaremos a dos de ellos.

- El Art 1. Suprime al tercero expuesto, como consumidor.
- Art 50. El plazo de prescripción en la relación al consumidor.

Estos cambios, han sido trascendentales y perjudiciales en algunos aspectos para el asegurado o la víctima.

No obstante, debemos mencionar que la Ley N° 26.361 incorpora muchas y trascendentes modificaciones al Estatuto del Consumidor, ya que no son parte directa del vínculo jurídico fuente, sino que aparecen involucrados ocasionalmente, o meramente expuestos.

Según Lorenzetti, el derecho del consumidor es una manifestación del principio constitucional de la parte débil. Se crean así, una serie de normas tendientes a que la desigualdad que existe entre ambos sectores se aminore.

Una vez consolidado el referido proceso de incorporación de derechos, se generó un intenso debate en orden a los alcances "objetivos" de la Ley, esto es, respecto de las operaciones económicas y jurídicas comprendidas en ella. La discusión, que resultaba de cierta ambigüedad de algunos textos legales, puso de manifiesto el comportamiento de importantes sectores económicos que pugnaban por no resultar alcanzados por la normativa.

Por consiguiente, la implementación de la Ley en otros ámbitos, jurisprudencialmente ha sido eficaz. El Art 42 de la Constitución Nacional, es una norma operativa y aplicable a todas las relaciones jurídicas, asimismo, es relevante establecer si la Ley de Seguros tiene pautas que desprotegen y perjudican al consumidor de seguros. A raíz del dictado del Art.42 de la Constitución Nacional, el Estatuto del Consumidor y la Ley N° 26.361, se produjo un giro de gran magnitud en toda la normativa legal de nuestro país.

2.4. PRINCIPIOS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Los principios jurídicos están contenidos en las normas jurídicas (escritas o no escritas, como la costumbre y la jurisprudencia). Son las "ideas fundamentales" o básicas del derecho, que lo definen y explican ontológicamente.

Existen diversos principios tales como:

- Principio del favor consommatoris: Es el principio de la interpretación

de la Ley a favor del consumidor; principio protectorio que se sustenta en bases constitucionales y normativas legales para garantizar a los consumidores o usuarios; medidas preventivas: resarcitorias y sancionatorias de conducta lesivas para sus intereses.

En el supuesto de dudas o diferencias interpretativas, toda publicidad, comunicación comercial, oferta, práctica o cláusula que sea de aplicación a una relación de consumo será interpretada a favor del consumidor., así como en el marco del proceso que colocará la carga de la prueba sobre quien le resulte más fácil, económico o cómodo, según lo establece el Art 37 de la Ley de Defensa del Consumidor.

➤ Principio de equilibrio: para armonizar una relación caracterizada por la presencia de expertos profesionales de un lado y de inexpertos consumidores del otro, sin suficientes conocimientos económicos y técnicos, y sin la información necesaria.

➤ Principio de protección de la salud y seguridad de los consumidores: garantiza salud y seguridad a los consumidores y usuarios a través de la implementación de medidas preventivas, resarcitorias y sancionatorias de conductas que resulten lesivas para sus intereses.

➤ Principio de prevención: en concordancia con el punto anterior, este principio puede operar a nivel normativo, mediante vías adecuadas que permitan impedir o desalentar las conductas que resulten potencialmente nocivas a través de sanciones, o bien en el ámbito jurisdiccional, implementando procedimientos que de manera idónea y rápida logren evitar perjuicios o detener los efectos que una acción dañosa esté provocando.

➤ Principio de veracidad: se trata del derecho que tienen los consumidores y usuarios a una información veraz y objetiva sobre los servicios y productos que ofrece el mercado.

➤ Principio de confianza en la apariencia desplegada: relativo a la responsabilidad que recae sobre el productor aparente de bienes y servicios que pone su marca o nombre en los bienes y servicios sin ser efectivamente quien lo produce.

➤ Principio de adaptación de la actividad económica y del mercado a las exigencias sociales: lo que implica establecer estándares mínimos de calidad de bienes y servicios, para que estos satisfagan las expectativas generadas en sus destinatarios.

En definitiva, estos son los principios que se deben tener en cuenta al momento de aplicar la Ley de Defensa del Consumidor, y que estas a su vez surtan efectos al momento de contradecir al clausulado del Contrato de Seguro al momento de un siniestro.

CAPITULO III

CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE ADHESION

Las cláusulas en el Contrato de Seguro, son las disposiciones establecidas en la póliza, reguladas y autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Estas se dividen en cláusulas Generales y Específicas o también denominadas Particulares, que en el transcurso de este Capítulo iremos desarrollando.

El Contrato de Adhesión según Rubén Sligtiz:

“Los contratos con cláusulas predispuestas son aquellos cuyo contenido es dispuesto anticipadamente por una de las partes de la futura relación, el predisponente; la otra parte adherirá en bloque.

Excepcionalmente las partes añaden cláusulas o condiciones particulares a fin de sustituir la cláusula predispuesta.”

Los contratos de adhesión ya tienen incorporadas cláusulas predispuestas. Es más evidente que se propicie la incorporación de cláusulas totalmente abusivas que desnaturalizan las obligaciones de la aseguradora.

Las cláusulas abusivas, son aquellas disposiciones que atentan al principio de buena fe, en la medida que perjudiquen al asegurado, provocan un desequilibrio notable en el derecho y obligaciones de este.

Según Alterini, la cláusula lesiva o abusiva:

“Es fruto del abuso de los derechos de la empresa, limitación de su responsabilidad o la imposición por parte de esta de ciertas obligaciones excesivas para el consumidor, sin que en ningún caso este último tenga la posibilidad de controvertir dichas disposiciones, aun cuando estén contra sus garantías.”

Mediante las cláusulas predispuestas, las condiciones generales del contrato y posición dominante en la contratación, las aseguradoras procuran tener, frente a la parte contraria, posiciones jurídicas ventajosas de todo orden, para lo cual emplean cláusulas abusivas.

En los contratos de adhesión, es el predisponente quien elabora el contenido del contrato fijando unilateralmente las reglas a las que se someterá de manera voluntaria el adherente, sin que exista la mínima posibilidad para él de discutir ni modificar ninguna de las reglas así impuestas.

Así, implica un mayor riesgo de existencia de cláusulas abusivas en sus contenidos, pues el predisponente, en ejercicio de su autonomía privada, puede incluir algunas cláusulas que lo beneficien de manera exorbitante sin importar que se torne más gravosa la posición del adherente.

De acuerdo al Art 1119 del Código Civil y Comercial de la Nación lo define como:

“La cláusula abusiva (...), es abusiva, aun habiendo sido negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor”.

Las aseguradoras al momento de implementar estas cláusulas abusivas, no cumplen con la función social, generando perjuicios al asegurado y sobretodo contrarias al ordenamiento jurídico que lo regula.

3.2 TIPOS DE CLÁUSULAS.

A continuación, mencionaremos algunos ejemplos, por los cuales una carga podría ser condenatoria.

Es necesario diferenciar, las cláusulas abusivas de las condiciones generales de contratación. Las cláusulas abusivas afectan al asegurado, mientras que las condiciones generales no sólo afectan al asegurado sino también al tercero.

Dentro del contrato de seguro, encontramos las Cláusulas Generales predispuestas por la aseguradora, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares,

sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado.

Es decir, son los textos de los contratos que, deben utilizar las entidades aseguradoras en la contratación que, contienen las regulaciones y estipulaciones por las que se rige el contrato respectivo.

Las cláusulas particulares, son aquellas estipulaciones que regulan aspectos que, por su naturaleza, no son materia de las condiciones generales. Permiten la singularización de una póliza de seguro determinada especificando sus particularidades, tales como:

- Requisitos de aseguramiento
- Especificación de la materia asegurada
- Individualización del asegurador; contratante, asegurado y beneficiario.
- Descripción
- Destino
- Uso y ubicación del objeto o materia asegurada
- Monto o suma asegurada
- Prima convenida y su forma de pago
- Franquicias, deducibles o límites de cobertura convenidas
- Duración del seguro

Dentro del seguro de automotor, encontraremos coberturas:

- Responsabilidad Civil: protegen los daños ocasionados a un tercero. La víctima pueda ampararse en dicha tutela. Esta cobertura, es de carácter obligatorio para poder circular.

- Contra Terceros: cubren determinados daños parciales, como los cristales laterales, robo de ruedas, rotura de cerraduras, pero no daños en chapa y mecánica que sean productos de un siniestro.

- Todo Riesgo con/sin franquicia, que puede ser variable al valor del 0km o variable a la suma asegurada aplicando un porcentaje y con un piso mínimo, como franquicias fijas. Este último tipo de coberturas, son las más amplias del mercado, no sólo cubre lo que contempla la cobertura contra terceros, sino que, protegen daños parciales aplicando franquicia. Si bien hay coberturas todo riesgo sin franquicia, la cual cubre lo mismo que una cobertura con franquicia, pero sin ser aplicada, actualmente no se comercializa en

razón al valor exorbitante que tiene hoy en día contratar esa cobertura.

Este tipo de cláusulas, son negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general.

En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

En cambio, las cláusulas generales establecen determinadas disposiciones que atañen al deber de información. Tal es el caso de la renovación de la póliza.

Por lo dispuesto en el Art 985 del Código Civil y Comercial de la Nación menciona:

“Las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes, así como su redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible (...)”.

La aseguradora, tiene la potestad de renovar automáticamente la póliza sin previo aviso. En la renovación de la póliza , el valor de la prima modificado y elevado, lo que implica un aumento en la suma asegurada y en el caso de tener una cobertura todo riesgo, la franquicia también pueda sufrir un incremento.

La contratación de seguros, gracias a la modernidad, con la cual las aseguradoras hoy en día se encuentran brindando su servicio, se efectúa a través de diversos canales. A través de un productor o bróker de seguros; un agente como por ejemplo las entidades bancarias; medios electrónicos o manteniendo aun la vía convencional, es decir, directo con la aseguradora.

Por lo tanto, debería ser más fácil poder informar a los asegurados de los posibles cambios en la contratación.

Entendiendo esto, la aseguradora, puede renovar una póliza aumentando la prima, sin dar previo aviso al asegurado, sin dar los motivos de dicho aumento, claramente, se infringe lo dispuesto en el Art 42 de la Constitución Nacional.

Debemos preguntarnos sí, el derecho, es una circunstancia relevante, pues, el Art 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación, determina que la aseguradora, como proveedora de un servicio, está obligada a suministrar información al consumidor en forma clara, cierta y detallada.

Sin dejar de lado lo expuesto por el Art 42 de la Constitución Nacional que determina el deber de información del proveedor (Aseguradora) frente al consumidor, (Asegurado). Este tipo de cláusulas, nos llevan a determinar cuando la aseguradora actúa de manera abusiva o no.

Uno de los puntos esenciales a tener en cuenta para analizar si una cláusula es abusiva o no, es el deber de información. Desde un aspecto general, esto no se cumple.

Dentro de las cláusulas generales, se determinan cómo abusivas, encontramos:

- Cláusulas que desnaturalizan las obligaciones y exoneran la responsabilidad de la aseguradora.
- Cláusulas que implican la renuncia de los derechos del asegurado que le corresponden por Ley.
- Cláusulas que trasladan al asegurado o a un tercero que no sea parte en el contrato, la responsabilidad de la aseguradora.
- Cláusulas que establecen que la aseguradora no reintegrará el precio recibido en caso de ejecución total o parcial del objeto del contrato.
- Cláusulas que obligan al asegurado a acudir a la justicia arbitral.
- Cláusulas que restringen o eliminan la facultad del asegurado para hacer efectivas frente al asegurado las garantías del seguro.
- Cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.
- Cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.
- Cláusulas que trasladan al asegurado o a un tercero que no sea parte en el contrato la responsabilidad de la aseguradora.

Para el Dr. Rubén Stiglitz, las cláusulas que desnaturalizan la obligación son:

“Aquellas que alteran o desfiguran el vínculo obligacional en tanto presupone dos centros de interés”.

Se produce una alteración significativa de la relación, un desequilibrio de los derechos y las obligaciones recíprocas de tal entidad que resulta afectada la relación de equivalencia, o sea, cuando se amplía, o se modifica el derecho de la aseguradora afectando, suprimiendo o reprimiendo los derechos del asegurado.

Según el Dr. Alterini: *“Permitir al predisponente que pueda dañar sin ser responsable, o que pueda rescindir unilateralmente el contrato, o que pueda demorar la entrega de la cosa cuyo precio ya le fue pagado (...), o que no preste garantía por evicción o por redhibición (...), cambia la normalidad del ser del contrato y cambiar el ser de algo es mutar su naturaleza, es desnaturalizarlo”*, es decir, no pueden existir eximición de responsabilidad meramente formales.

El Dr Waldo Sobrino manifiesta que “No hay des-obligación sin causa”, es decir, que el proveedor pretendiera dejar de cumplir justificadamente su prestación, este deberá demostrar en forma fehaciente que sufrió un “perjuicio sustancial”, no puede pretender la des obligación, por la des obligación misma, si no tiene un perjuicio importante.

El Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, anatematiza las cláusulas y/o pautas que desnaturalicen las obligaciones o limiten las responsabilidades o que amplíen los derechos de las aseguradoras.

En el fallo **“Bordón Andrés Eduardo c/ La Nueva Cooperativa de seguros Ltda. s/ ordinario”** El Sr Andrés Bordón, demanda a la Aseguradora La Nueva Cooperativa de Seguros. La cobertura contratada por el Sr Bordón, cubría entre otros- el riesgo de destrucción total sobre su rodado, marca Fiat Siena 1.4. Explicó que el vehículo se encontraba asegurado como remis, pero no era utilizado en forma exclusiva y permanente como tal. Su licencia de conductor no era de carácter profesional sino particular. La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda., sitó, la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 56/61. Reconoció que se vinculó con el actor a través de un Contrato de Seguro y que el vehículo del demandante sufrió el accidente denunciado. En el inicio de demanda sin perjuicio de ello, señaló que el pago del seguro resulta improcedente por dos incumplimientos contractuales del accionante. Explicó que el primero de ellos radica en no contar el Sr. Bordón con registro habilitante para la clase de rodado de que se trataba, conforme a lo contemplado en la cláusula CG-RC 2.1 inc. 9 inc. 8, de la póliza de seguro.

El segundo se circunscribe a que el vehículo fue adaptado para ser propulsado por gas natural comprimido (GNC), sin anuncio previo a la aseguradora, circunstancia que, conforme lo estipulado en la cláusula CG-IN 2.1 ap. 6) de las condiciones generales produce la exclusión para la cobertura por incendio. La cámara hizo lugar a la demanda incoada por Andrés Eduardo Bordón contra La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda. y, condenó a esta última. Señaló, en primer lugar, fundó su decisión en el hecho que la causa del siniestro no obedece a la ausencia de tal registro sino al incendio que se produjo en el sector de correas del automotor.

En definitiva, para que una aseguradora pueda legítimamente pretender no cumplir con el pago de un siniestro, no va a ser suficiente que acredite algún incumplimiento formal por parte del asegurado, sino que va a tener que probar que ese hecho del consumidor de seguros le produjo un perjuicio sustancial.

No obstante, para que se pueda hablar de cláusulas abusivas, estas tienen que generar un desequilibrio jurídico en el contrato, entendido como, una alteración que rompa el equilibrio, que debe existir en relación con los derechos adquiridos, las obligaciones contraídas y las responsabilidades asumidas por las partes con ocasión del perfeccionamiento del contrato aspecto de las cláusulas abusivas, inequitativas o ilícitas. Las mismas, coinciden en la extremada ventaja de los derechos de la aseguradora en perjuicio del asegurado, o que puedan establecer estipulaciones inequitativas en merma de los derechos de los consumidores y las renunciaciones a los mismos, y que consecuentemente colocan a los propios consumidores en situación económica perjudicial e inequitativa en la relación proveedor-consumidor.

La Ley de Defensa del Consumidor, determina el mecanismo que deberá llevarse a cabo para determinar la existencia de cláusulas abusivas. De esta manera, establece un tamiz por el que deberán pasar los contratos de consumo, para detectar así cuáles pueden ser las condiciones que se considerarán no convenientes.

Este filtro, consiste en dilucidar si las cláusulas del acuerdo implican una desnaturalización de las obligaciones o una limitación a la responsabilidad por daños, una renuncia o restricción de los derechos del asegurado o una ampliación de los derechos de la otra parte, o una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del asegurado.

Lo que busca la regulación legal, es que las normas supletorias aplicables a los contratos de consumo, no se modifiquen consagrando situaciones que coloquen al asegurado en peor situación que la que esas mismas normas consagran, es decir, que el asegurado, parte de un status o standard legal que surge con claridad del Art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Dicho precepto, establece que la normativa tuitiva del consumidor no es solamente lo reglado en la Ley de Defensa del Consumidor, sino que está compuesta también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo.

El Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que *"se tendrán por no convenidas... a) Las cláusulas que (...) limiten la responsabilidad por daños"*.

Es claro, que quien es proveedor, no puede limitar su responsabilidad por los daños que generen los productos o servicios que mercadee.

La obligación de "reparar" o "indemnizar" del asegurador, no tiene por causa haber producido un daño, sino un contrato por el cual asumió, limitadamente, abonar una prestación si ocurría un evento dañoso, descripto en el mismo contrato.

Ningún asegurador aceptaría cubrir "todos los riesgos", ni tampoco acepta cubrirlos sin límite de prestación.

Quienes individualizan los riesgos a asumir son las partes. Estos, enuncian el riesgo genérico que se cubrirá y su extensión, limitando las reparaciones por los riesgos que uno mismo genera. Cabe preguntarnos si los jueces pueden declarar abusiva una cláusula que acepta dar protección a algunas situaciones o declinarlas en otras.

Un fallo debatido y cuestionado por la doctrina es el fallo "**Flores**" (Fallos 340:765), en sentencia dictada el 06/06/2017. Dijo el más alto Tribunal: "La libertad de contratación está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de la autonomía de quien ha celebrado un contrato".

En ese fallo, el ministro Rosenkratz, abundando en los argumentos constitucionales, agregó: "La propiedad tiene protección constitucional (Art. 17, CN) y ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos. Las consideraciones expuestas se ajustan, asimismo, a los precedentes de esta Corte según los cuales no es posible imponer obligaciones a la

aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza, pues como se dijo, la Ley establece que el contrato es la fuente de las obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida".

El contrato, sólo podría ser modificado por los jueces en caso de contener cláusulas abusivas. El magistrado podrá tenerlas por no escritas, pero no pueden ser reputadas como tales las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el servicio procurado (Art. 1121 Código Civil y Comercial de la Nación).

La delimitación de la cobertura tiene que ver con el grado y la extensión de la protección que se acuerda prestar y con el precio que se promete pagar por la protección acordada.

El derecho del asegurado a que se le indemnice por los daños sufridos no surge de una obligación de reparar el daño causado, como la que acuerdan el Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor o el Art. 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, nace de un Contrato de Seguro, en el cual las partes precisaron.

En relación con los contratos de adhesión con consumidores, estas cláusulas son abusivas por sí mismas, porque el legislador, mediante normas imperativas, fijó un modelo de responsabilidad solidaria a los predisponentes, con el fin de proteger los intereses del consumidor.

De esta manera, el abuso de estas cláusulas está arraigado en el hecho, de que con ella la aseguradora pretende trasladar la responsabilidad al asegurado o a un tercero. Además de atribuir una responsabilidad excesiva al asegurado, implica un desconocimiento de dichas normas imperativas.

Las cláusulas que impliquen, renuncia del asegurado al derecho de ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo de la aseguradora. El asegurado tiene derecho, a que le reintegren total o parcialmente el precio que pagó por la adquisición de un bien o para la prestación de un servicio que no le fue entregado o que no le fue prestado debidamente, como consecuencia del ejercicio de acción de resolución del contrato por incumplimiento del asegurador. En efecto, deberá procederse a las restituciones mutuas, dentro de las cuales se encuentra la restitución del precio que pagó por dicho bien o servicio.

Respecto a las cláusulas que imponen el pago de intereses no autorizados legalmente, gran parte de la doctrina identifica que, la cláusula compromisoria es abusiva, cuando tiene por objeto o como efecto limitar el acceso a la justicia del adherente por tratarse de un derecho que la Ley reconoce en todas las personas.

Además, significa, un aumento en los costos que debe asumir la parte débil para la protección de sus derechos, lo que genera un desestimulo para instaurar las acciones respectivas; pues no olvidemos que la justicia ordinaria es gratuita, mientras que la justicia arbitral es onerosa.

De acuerdo a las cláusulas que restringen o eliminan la facultad del asegurado, para hacerse efectivas frente al asegurador, las garantías del seguro implican las restricciones impropias de la cobertura tanto al asegurado como a la víctima y la desnaturalización de los deberes y responsabilidades de las Compañías de Seguros. Además, dicha desnaturalización de las obligaciones propias del contrato de responsabilidad civil, limita de manera irrazonable la protección del asegurado y violan las expectativas razonables de protección que se esperan al momento de contratar un seguro de estas características. Hoy en día, no puede tolerarse falta alguna de protección al consumidor, cuando el propio ordenamiento jurídico posee suficiente regulación en la materia.

3.3 EXCLUSION Y CADUCIDAD DE COBERTURA

Respecto a las exclusiones de coberturas, estas no configuran en abusivas por si solas. Es claro que en un contrato debe haber limitaciones, pero cuando se encuentran conexas con condiciones generales que derivan de un abuso al derecho, se debe tener por no convenidas.

Estas cláusulas de exclusión, forman parte del Contrato del Seguro, delimitando el accionar a las aseguradoras, sirviéndose de herramientas jurídicas, para no cumplir con las indemnizaciones de un siniestro acaecido.

El Art 158 de la Ley N°17.418, plantea la obligatoriedad en el cumplimiento de las

normas jurídicas contempladas que “*por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables (...)*”.

Otra dificultad que se ha puesto en relieve para el estudio doctrinal, es la existencia de dificultades que se presentan al divisar la caducidad de la extinción de la cobertura. Partiendo de variados hechos jurídicos que han resultado controvertidos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Las exclusiones de cobertura, pueden ser:

➤ **Objetivas**

Implica necesariamente el establecimiento de premisas que determinen situaciones externas al espectro incurso en el riesgo asegurado, por el acuerdo de voluntades instituido en el contrato, sea en el ámbito espacial, temporal o causal, de forma que resulte posible la identificación de los márgenes dentro de los cuales los deberes del asegurador son ejecutables como obligación derivada del contrato, y fuera de los que no existe cobertura por parte de la aseguradora.

➤ **Subjetivas**

El Art 36 de la Ley de Seguro, manifiesta que cuando legalmente no se ha determinado el efecto del incumplimiento de una carga u obligación impuesta al asegurado, las partes pueden convenir en la caducidad de los derechos. No se ha determinado el efecto del incumplimiento de una carga u obligación impuesta al asegurado, las partes pueden convenir en la caducidad de los derechos. Por lo que, es indispensable que exista causalidad entre la conducta del asegurado y la producción o extensión del siniestro, ya que de lo contrario no habría argumento suficiente para que el asegurador se eximiera. Por lo expuesto, considero que la exclusión de cobertura da lugar a su oponibilidad frente a terceros a causa de su naturaleza delimitadora del riesgo, en tanto contempla circunstancias que se encuentra fuera del riesgo asegurado por la entidad aseguradora. Sin embargo, esto debe enmarcarse dentro del régimen señalado en sus acápites, es decir,

atienden principalmente a cargas inherentes al asegurado que, liberan total o parcialmente de la responsabilidad debitada a la entidad aseguradora, otorgando como corolario la carga de la prueba a la aseguradora, quien deberá demostrar que el asegurado ha incurrido en algunos de los supuestos de hechos causales de la caducidad de la cobertura.

A diferencia de la exclusión que delimita el objeto del contrato, la caducidad establece una serie de condiciones que por causalidad extinguen parcial o totalmente, por factores predominantemente subjetivos, la responsabilidad de la aseguradora en relación con el riesgo.

De tal forma, la precisión de la normativa aplicable a la exclusión de coberturas resulta menos concentrada puesto que está difusa en distintos instrumentos como la Ley de Seguros; el Código Civil y Comercial de la Nación; la Ley de Defensa del Consumidor, la resolución, entre otras normas.

La caducidad, requiere la existencia previa de una cobertura y que esta se extinga como consecuencia de una sanción derivada de alguna conducta del asegurado. Por lo que la carga de la prueba, recae en la aseguradora quién deberá demostrar la existencia de la conducta del precedente del siniestro, permitiendo así la rescisión del contrato. Según el Dr Quiles e Imaz indica que:

“La exclusión de cobertura, no requiere la existencia de una cobertura previa y tiene la cualidad de ser predominantemente descriptiva como consecuencia de ser materia negociar del contrato al delimitar el riesgo asegurado, teniendo un tinte preponderantemente objetivo.”

Respecto a las cargas convencionales, sólo son válidas si son meramente delimitativas de la cobertura. Debemos cuestionarnos si procede declarar abusiva una cláusula delimitativa del riesgo.

Si el Contrato de Seguro delimita riesgos, y ello no se topa con el derecho de consumo que prohíbe limitar las reparaciones por los riesgos que uno mismo genera, cabe preguntarnos si los jueces pueden declarar abusiva una cláusula que acepta dar protección

a algunas situaciones y declina darla en algunas otras circunstancias.

No nos preguntamos si en el Contrato de Seguro, como en cualquier contrato de adhesión o de consumo, se puede o no declarar abusiva una cláusula cualquiera.

En las exclusiones de cobertura hay parte de la doctrina que afirma que no es necesario que exista tal relación de causalidad, ya que nos encontramos ante un caso de no seguro.

La Dra. Compiani manifiesta que *“la caducidad importa, entonces, un riesgo que en principio se hallaba cubierto y que sólo queda fuera de la garantía por no haber satisfecho la carga”*.

La diferencia de la exclusión que delimita el objeto del contrato y la caducidad, establecen una serie de condiciones que por causalidad extinguen parcial o totalmente, por factores subjetivos, la responsabilidad de la aseguradora en relación con el riesgo.

Una exclusión de cobertura es meramente delimitativa cuando tiene por finalidad excluir del riesgo una circunstancia que causa su acaecimiento o agrava sus consecuencias.

Esto implica, una ausencia de garantía frente al asegurado, describiendo el ámbito en el cual el seguro, brindará su amparo al asegurado. Operan como una herramienta de restricción y condicionamiento al derecho del asegurado a la indemnización frente a un siniestro.

La viabilidad técnica, de la celebración de los Contratos de Seguro, radica en la individualización de los riesgos asumidos. Las partes individualizaran el riesgo a sumir, enunciando el tipo de riesgo a cubrir.

La aseguradora, determina los límites de la cobertura frente a algunos supuestos en los que incurra el riesgo y las exclusiones que implican.

No obstante, el Art 37 de La Ley de Defensa del Consumidor, prohíbe limitar los daños contractualmente, no alude al Contrato de Seguro.

La exclusión a la cobertura, resulta del contenido mismo del contrato, es siempre anterior al siniestro y oponible al tercero.

El correlato del riesgo asumido, su delimitación y límite pecuniario de la prestación que el

asegurador promete para el caso de ocurrencia del siniestro, es el precio que cobra.

El Dr. Stiglitz, efectúa la distinción entre la delimitación del riesgo y la cláusula abusiva y explica por qué la delimitación del riesgo no puede considerarse abusiva:

“La delimitación del riesgo es tema que integra el objeto del contrato. Las descripciones positivas o los supuestos de exclusión implícita o expresa de cobertura acotan el objeto del contrato. De ello se desprende que la delimitación del riesgo, por ser objeto del contrato, jamás puede ser considerada una cláusula abusiva ya que son las partes quienes acuerdan la materia sobre la que se contrata. Desde otra perspectiva, la limitación del riesgo presupone la carencia de cobertura o no seguro. En cambio, la cláusula abusiva integra el contenido negociar de un riesgo cubierto.”

De lo mencionado anteriormente, debemos preguntarnos si la aseguradora no asume un riesgo que tuvo como objeto del contrato, quedando fuera de la cobertura, ¿no se desnaturaliza la obligación asumida por la aseguradora.?

El asegurador puede declinar cubrir accidentes de tránsito y asegurar los demás accidentes para cada extensión del riesgo. Pactará un precio de cobertura diferente y cualquier decisión que adopte será legítima y amparada por su derecho a ejercer la actividad aseguradora, a negar cobertura, o a excluir algunos riesgos, sin que pueda ser nulificada por los jueces pretextando que algunas de las restricciones son abusivas.

La Ley de Defensa del Consumidor limita su aplicación material ante contrataciones de seguros donde el asegurado comporte un consumidor final, y no trate sobre trayectos de producción propios de la actividad comercial el interés asegurable.

Por su parte, el Art 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación, indica que el Contrato de Seguro debe ser interpretado literalmente cuando sus términos son claros y no presten a confusión. Esta norma, vale tanto para el Contrato de Seguro de "consumo" como para los demás Contratos de Seguro celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, que no sean de consumo.

Ahora bien, esa información no siempre es clara por lo que genera que la interpretación de

una cláusula limitativa sea abstracta y difícil apreciar lo expuesto como se merece.

Es difícil, poder distinguir cuando una cláusula limitativa es abusiva, es una gran discusión doctrinal, algunos consideran que, sí, se hace presente el abuso del derecho y otros que discrepan con esa idea.

Considero que, la exclusión de cobertura, limitan la cobertura en un aspecto negativo, y reflejan en un “no seguro”, delimitando la amplitud del riesgo que por consecuente es el objeto de la póliza.

A continuación, expondremos algunas causales de exclusión de cobertura:

1. Denuncia Tardía
2. No informa pluralidad de seguros.
3. Cuando se incurre en Culpa o dolo

DENUNCIA TARDÍA

No todos los asegurados tienen conocimiento sobre el ingreso de la denuncia, por lo dispuesto en el Art 46 de la Ley de Seguros. Debe hacerse en el plazo de 3 días. Tampoco queda claro para el asegurado, en el caso de saber el plazo de ingreso de la denuncia si son corridos o hábiles.

Uno de los puntos a tratar es la escasez del el plazo para dar ingreso a una denuncia, y al ser este plazo corrido y no hábil, si tomamos como hipótesis a una persona mayor que no maneja internet, como tampoco tiene buen manejo de tecnología, al querer llamar un día no hábil a la aseguradora, factiblemente, no pueda hacer la denuncia, ya que las aseguradoras trabajan los días hábiles, y si a esta hipótesis agregamos el desconocimiento del asegurado de la figura del productor, tampoco podría hacerlo por esa vía, por lo que deberá realizar la denuncia el próximo día hábil.

Muchas aseguradoras, son bastante flexibles con la demora de la denuncia administrativa, dando lugar, e informando que el ingreso de la denuncia se deber realizar dentro de las 72 hs hábiles, como así también, aceptar denuncias que han sido ingresadas con posterioridad a dichos días, eso no quiere decir que, si quisieran implementar el Art 46, por Ley lo podrían hacer.

Ahora bien, el Art 47 de la Ley de Seguros, es el encargado de aplicar la sanción condenatoria al Asegurado, haciendo perder su derecho.

No obstante, por lo expuesto, debemos replantearnos si las aseguradoras se han vuelto más flexibles o amparan también el Art 115 el cual expone:

“El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho.”

El Dr. Waldo Sobrino, manifiesta que cargas legales, como principio previo, es pertinente resaltar que el incumplimiento de una carga legal, no implica necesariamente que se produzca una caducidad del derecho y, así mismo, en el caso particular sub examine, hay que agregar que el incumplimiento de cualquier carga legal, no va a implicar la caducidad de los derechos del asegurado, si no se produce un perjuicio sustancial de la aseguradora, dado que no hay des-obligación sin causa.

Siguiendo el lineamiento del Dr. Sobrino, si se aplica el principio de no hay des-obligación sin causa para que se determine la causa, debe haber un perjuicio sustancial a la aseguradora. Si la aseguradora no tuvo ningún tipo de perjuicio sustancial, no sería viable que se pretenda eximir de responsabilidad.

PLURALIDAD DE SEGUROS

Analizando la pluralidad de seguros, coincido que los seguros automotores al momento de asegurar deben contar con un seguro.

En el caso que el asegurado al realizar el cambio de Compañía de Seguros, haya solicitado la baja del seguro automotor, pero por error u omisión esta baja no se produce, la buena fe del asegurado fue manifiesta.

En el fallo "**Owen, Luján A. c/La Concordia Cía. de Seguros y otros**". Una organización

de productores-asesores – in Ruscio Hnos. Organización de Seguros General, que funciono como intermediario en el seguro de automotor de la Sra Lujan Owen, hace saber al asegurado que la aseguradora Conosud de ese contrato había decidido rescindirlo a partir de una fecha 31/12/89, por lo cual se concertó un seguro análogo en La Concordia Cía. Argentina de Seguros S.A, cuya vigencia comenzaba en la fecha que se indicó como de rescisión del primer contrato. El día 16/01/1990 tiene lugar el hurto del vehículo asegurado, el que más tarde aparece, en la localidad de Adrogué, pero faltándole el motor y todos sus accesorios, los asientos interiores, las ventanillas completas, las ruedas, la caja de velocidad y el diferencial; también se le habían quitado la parte trasera y las chapas laterales de la carrocería. Habiendo denunciado el siniestro a la nueva aseguradora, la misma rechazó el reclamo sosteniendo que subsistía la cobertura en la primera compañía, derivada del lapso de 15 días del preaviso impuesto por la Ley. Dirigiéndose entonces el propietario del rodado a la aseguradora originaria, ésta desestimó también la petición indemnizatoria, alegando que, si bien existía la cobertura residual, el titular del seguro había prestado su tácita conformidad a la rescisión al celebrar el nuevo contrato. Ante tal situación, el asegurado promovió acción judicial contra ambas aseguradoras y el productor. La sentencia de primera instancia condenó La Concordia Cía. Argentina de Seguros S.A en segundo término, liberando a los otros demandados, pronunciamiento que fue confirmado en segunda instancia, en lo principal.

En este caso se ve reflejada la pluralidad de seguros. Según el Dr. Halperin *“es cuando se cubre el mismo interés contra el mismo riesgo con distintas aseguradoras”*.

Ahora, cuando en la pluralidad de seguros la suma excede del valor asegurable, se lo determina doble seguros.

El asegurado desconocía esta situación, y cada aseguradora reconoció con fundamento el interés asegurable, por lo que, solo el conjunto de las sumas aseguradas alcanza un total que impone la reducción o anulación según los casos (Art. 67.68 y 69 de la Ley de Seguros N° 17.418).

CULPA Y DOLO

La culpa y el dolo, son dos grandes institutos en el tema a tratar. Partiremos hablando del tema, con el Art 48 de la Ley de Seguros que indica:

“El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si deja de cumplir maliciosamente las cargas previstas en el párrafo 2º del Art 46, o exagera fraudulentamente los daños o emplea pruebas falsas para acreditar los daños.”

Coincido plenamente con la postura de Slightiz, cuando manifiesta que si un siniestro ha ocurrido y el asegurado con la intención de enriquecerse esta actitud, es a todas luces, dolosa, y aunque se establezca la responsabilidad civil, tomando en cuenta que quien ha cometido el acto impropio de causar un daño para obtener beneficios económicos de manera fraudulenta, se encuentra incurso en culpa grave, el acto realizado caerá legalmente dentro del ámbito del dolo.

El Art 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece taxativamente que la culpa es un factor subjetivo para la determinación de la responsabilidad civil.

En el caso de la culpa en sí, también se establece que se determina de manera subjetiva y el dolo cuando hay una intención de dañar.

El dolo a diferencia de la culpa, requiere indagar más profundamente en la psiquis humana. Es necesario realizar acciones tendientes a la valoración de la conducta humana.

Siguiendo el lineamiento de Stiglitz *“la culpa aún conserva su carácter objetivo, ya que en ocasiones donde no existiese ninguna otra previsión dentro de las leyes”*.

El afán por equiparar culpa y dolo surge del hecho de que cuando existe dolo, la intencionalidad y conocimiento de las consecuencias, exonera a las Compañías de Seguros del pago de indemnizaciones.

Muchas veces la culpa, principalmente cuando su determinación descansa sobre la base de elementos objetivos.

Según el Dr. Halperin existe una característica que define el dolo, ésta incluye necesariamente,

una “intencionalidad perjudicial hacia terceros”. Entonces “la culpa” será grave, en tanto que sean graves las consecuencias que genere, igualmente, en tanto que afecte situaciones tales como el principio de autonomía cambiará, el de títulos valores, incapacidad del trabajador, los seguros, responsabilidad fiduciaria, entre otras.

Por su parte Traverso, identifica al dolo en una intención deliberada de provocar un daño, con la intención y fin resarcitorio por parte de la aseguradora. Para que se pueda comprobar que estos institutos existan, se requerirá de una instancia judicial, la cual determinara su existencia o no.

En un siniestro, la culpa determina la responsabilidad del hecho, lo que veremos y profundizaremos más adelante es la conexión del dolo y la culpa en relación a la responsabilidad civil.

En definitiva, la exclusión de cobertura y en general los Contratos de Seguro, en su complejidad, evocan discusiones doctrinales y jurisprudenciales que no se debaten únicamente entre la exclusión y la caducidad; sino que, también colinda con otros institutos subsistentes en la relación contrata por el asegurado y el asegurador entorno a un riesgo.

3.4 NEXO CAUSAL ENTRE CLAUSULAS ABUSIVAS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil, nace de la obligación de resarcir como consecuencia de un daño por un incumpliendo contractual como extracontractual.

Etimológicamente, la palabra "responsable" significa "el que responde". De allí que este concepto se conecte con la idea de "reparación", que tiene el sentido que el daño es soportado por alguien que es su autor, y no por la víctima misma.

El término "responsabilidad civil" posee varias acepciones. En una acepción amplia, responsable es todo el que debe cumplir o es posible entender por responsable al deudor, quien, por no haber cumplido, está sujeto a las acciones del acreedor, pudiendo éste ejecutarlo forzadamente, obtener la ejecución por otro a costa del primero, o reclamarle la indemnización.

Por fin, en sentido estricto, es dable calificar como responsable a quien, por no haber cumplido, se le reclama indemnización.

Según Dr. Halperin:

“La responsabilidad Civil, consiste en todos los casos en que está comprometida por la conducta culposa del tomador o la conducta dolosa o culposa de los dependientes y de la comisión u omisión delictual o contractual”.

Según Dr. Vitolo:

“Es el compromiso del asegurador a mantener indemne al asegurado dentro de los límites del contrato de seguro, cuando el patrimonio de este se vea gravado por el nacimiento de una deuda del que este es responsable, deuda que puede tener origen tanto en una responsabilidad contractual como extracontractual.”

La doctrina, ha postulado insistentemente que la prevención, es función del derecho de daños, a través de la justicia civil, la que se encuentra facultada para poner en marcha, mecanismos preventivos, con el fin de tutelar en forma directa e inmediata intereses humanos lesionados o amenazados.

Un punto esencial a analizar es el daño punitivo y las sanciones como función de responsabilidad civil. Muy debatido por la doctrina y con precedentes jurisprudenciales.

El Dr. Waldo Sobrino, determina a los daños punitivos, como parte de una cuarta función de la responsabilidad civil, indicando que es un instrumento legal, fundamental e indispensable, contra las aseguradoras que no cumplen con sus obligaciones legales ya sea con culpa grave, o de manera sistemática y objetiva, o bien con prácticas abusivas. *“la normativa consumista se aplica in totum a todo el ámbito de los seguros (incluso modificando la Ley de Seguros).”*

Hay aseguradoras que utilizan la caducidad como herramienta de sanción al asegurado, desestimando el reclamo del tercero por un siniestro en el cual ha sido víctima.

Desde mi perspectiva, el análisis y función de la aseguradora, es totalmente ilegal por lo

dispuesto en el Art 115 de la Ley de Seguros, independientemente que el asegurado no haya realizado la denuncia, pero el tercero inició el reclamo en la aseguradora, se debe tomar como fecha de partida desde el momento que se inició el reclamo. Sin dejar de lado lo dispuesto por el Art 109 de la Ley de Seguros, manifiesta *“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”*, es decir, no se puede aplicar una sanción legal al tercero.

La Ley de Seguros no determina ninguna sanción, por lo que es inviable que la propia aseguradora lo ejecute.

Toda acción del asegurado, en posterioridad al siniestro, es inoponible a la víctima. Las aseguradoras pueden hacer lugar al reclamo y luego quieran repetir frente al asegurado, cuando estas no sufren un perjuicio sustancial fundado, desde mi perspectiva es totalmente abusivo, ya que el fin social del contrato es la de amparar y garantizar el objeto del contrato, así como la de mantener un instituto fundamental que es la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil.

Una de las grandes discusiones en la doctrina, es la de estatuir a la víctima que no es parte del Contrato de Seguro como consumidor.

Coincido con la doctrina que identifica a la víctima como un consumidor respecto al nexo causal al momento de producirse un siniestro.

El Art 1092 del Código Civil y Comercial determina la relación de consumo:

“... Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”.

Por lo expuesto, me encuentro en condiciones de decir que, si bien el tercero no es parte directa en el Contrato de Seguro, si es consumidor indirecto como consecuencia de este.

En un siniestro vial, quien no es parte de la relación Aseguradora- Asegurado, es víctima, por lo que es un beneficiario directo y se encuentra expuesto a la relación de consumo, tal como lo menciona el Art 1 de la Ley de Defensa del Consumidor. Antes de ser sustituido por el Código Civil y Comercial de la Nación, decía:

“...Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Era abusiva la cláusula que limitaba la responsabilidad civil por daños, sean éstos de fuente contractual o extracontractual, sean imputables a título de dolo, culpa o por responsabilidad objetiva.

El Art 1723 del Código Civil y Comercial de la Nación, denomina a la responsabilidad Objetiva:

“Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”.

Es importante hacer mención respecto a este tipo de cobertura, debido a la gran implicancia que tiene frente a siniestros viales cuando una de las partes es un transporte público.

Por lo dispuesto en la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación se reglamentó la franquicia obligatoria para el transporte público de pasajeros en un monto de \$ 40.000.

La irrazonabilidad de la franquicia, si sostenemos que ella es exorbitante y no constitucional, la misma configura un supuesto de delimitación del riesgo para la propia víctima.

Fue aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación y es fuente de las Condiciones Generales que rigen, tal como la cláusula SO-RC 5.1 llamada “Póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil, (cubriendo los riesgos de muerte, incapacidad, lesiones y obligación legal autónoma)”.

Se fijó en la cláusula 5 de SO-RC 5.1, que “el Asegurador queda liberado si el Asegurado y/o Conductor y/o la víctima provocan, por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave”, planteando con ello una amplia exclusión cobertura de carácter subjetivo.

A través de la Ley Nacional de Transito adoptaron el seguro obligatorio anual y vigente y no el seguro con franquicia exclusivamente autorizado para el sector de transporte público, es decir el Art. 68 de la Ley de Tránsito no prevé la existencia de franquicias y si bien, delega indebidamente en la autoridad de la Superintendencia de Seguros de la Nación la fijación de su contenido, no puede desconocerse que la fijación de una franquicia para el seguro de Responsabilidad Civil del Transporte de Automotor de Pasajeros, adolece razonabilidad de la Superintendencia de Seguros, al apartarse por lo dispuesto en el Artículo 17 y 18 de la Constitución Nacional, al ignorar el derecho del asegurado en la contratación del seguro.

Uno de los fallos que trajo aparejados debates doctrinarios es el fallo “**Obarrio, María Pía c/ Micrómnibus Norte S.A. y otros/ daños y perjuicios**” (Accidente de tránsito c lesiones o muerte). En enero de 2004, cuando el actor chocó con su auto a un colectivo de la línea 59, en avenida Cabildo, en el barrio porteño de Belgrano. El 13 de diciembre de 2006 fue dictado el fallo plenario en virtud del cual se dejó establecida una importante doctrina, la cual, por lo dispuesto en el Art. 303 del código procesal, en los Contratos de Seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no).

La Corte Suprema en el año 2008, no sólo a descalificado la sentencia de la Cámara Civil, fundadas sobre la mentada doctrina plenaria, incluida la dictada en la causa “Obarrio” como consecuencia de lo decidido en pleno, sino que en el caso “Gauna”

adoptó esa determinación respecto del fallo plenario mismo, pues en ese expediente se pronunció al resolver el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el pronunciamiento dictado en virtud de lo establecido en el art. 300 del Código Procesal.

Así mismo, en el fallo que nos ocupa, los jueces remarcaron que “la sentencia plenaria es una norma jurídica que ha sido descalificada –por arbitraria o inconstitucional- por la Corte Suprema. Esta descalificación, consecuentemente, conduce a su no aplicación al caso”.

“Una sentencia plenaria revocada por la Corte Suprema por arbitrariedad normativa esto es, por arbitrariedad en la interpretación de ley- no puede subsistir como fuente obligatoria de derecho para los integrantes del mismo fuero y carece, en consecuencia, de la fuerza obligatoria impuesta por el mencionado artículo 303 del Código Procesal porque ya no es una interpretación legal aceptable de la norma respectiva”, expresó Areán.

Con estos argumentos, determinaron que “la franquicia contenida en la póliza invocada resulta oponible a los demandantes”.

En conclusión, el fallo plenario "Obarrio" que contradecía la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, brindaba una solución judicial justa y equitativa, en la aplicación del seguro al determinar la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas en los seguros de transporte público de pasajeros.

Las cláusulas que trasladan la responsabilidad de la aseguradora a un tercero que no ha sido parte en el contrato, tienen como propósito desestimular al consumidor a ejercer coactivamente el cumplimiento de sus derechos a través del aparato judicial, colocándolo en una situación de mayor indefensión que perjudica la satisfacción de sus intereses individuales y de sus derechos.

Las cláusulas de exclusión de cobertura, en cuanto desnaturalizan las obligaciones o limitan la responsabilidad de las Compañías de Seguros, son inoponibles a las víctimas porque la Ley tutela un interés superior que consiste en la reparación de los daños ocasionados a terceros.

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICAS FRENTE AL SINIESTRO VIAL

4.1 PROBLEMÁTICAS FRENTE AL SINIESTRO VIAL

Un siniestro, es un evento producido en un momento determinado, generador de un daño ya sea en un bien propio como a un tercero, el cual puede estar garantizado y resguardado dentro de una póliza de seguros.

A diferencia de un siniestro vial, este es un hecho de tránsito ocurrido con implicación de al menos un vehículo, es decir, cualquier hecho de tránsito con implicación de al menos un vehículo en movimiento, que tenga lugar en una vía pública o en una vía privada a la que la población tenga derecho de acceso, y que tenga como consecuencia un daño.

La siniestralidad vial se da entonces por una multicausalidad. Si bien las estadísticas indican que el crecimiento de estos es cada vez más grande, la respuesta de las Compañías de Seguros es cada vez más reducida.

Uno de los grandes problemas que surgen en los siniestros viales, es la notificación inmediata que deben efectuar los asegurados a la aseguradora. Tal como hicimos mención en el capítulo anterior, el plazo para dar conocimiento del siniestro a la aseguradora es de 72 horas.

La falta de cumplir ese plazo, habilita a la aseguradora no solo a no responder frente al daño del vehículo asegurado sino como al reclamo del tercero.

Muchas de las aseguradoras, dejan de lado su función social, resguardándose en cláusulas netamente abusivas factibles de ser oponibles a terceros, con la intención de no responder frente al reclamo de la víctima.

Si bien, no todas las aseguradoras tienen la misma mecánica o tienden a solventar el daño acaecido, este tema se debe tratar, debido a las aseguradoras que acogen la mecánica de un

funcionamiento contrario al fin social en los procesos de formación de criterios y toma de decisiones ante las disyuntivas surgidas de las operaciones.

No solo se debería habilitar la acción de repetición entre las partes (que voluntariamente ingresaron a esta relación contractual), es decir, el binomio Asegurado- Asegurador, sino que, por lo dispuesto en el Art 68 de la Ley Nacional de Tránsito, el seguro de automotor debe ser obligatorio, lo que implica una relación contractual con una aseguradora que preste ese servicio como requisito obligacional.

Se debe garantizar la protección de daños eventuales causados a terceros sean o no transportado. Cabe aclarar que dicha garantía debe ser solventada a la concordancia con la mecánica del hecho.

Entendido esto, el seguro de responsabilidad civil es uno de los requisitos vitales para poder circular con un vehículo, además de las exigidas condiciones con las cuales estoy de acuerdo que debe tener la unidad.

Frente a un siniestro vial, se entiende que la póliza tenga límites protectorios frente al asegurado que es parte de la relación contractual, pero en el caso del tercero (víctima) no debería verse implicado en esa limitación.

Las cláusulas que determinan las exclusiones de cobertura oponibles a terceros que son víctimas ocasionales del siniestro vial, debemos preguntarnos, cual es la finalidad que pretende el legislador al dictar una norma donde se regularice la obligatoriedad del seguro.

La obligatoriedad del seguro limitando al reclamo del tercero con cláusulas netamente abusivas se contraponen con el fin social por el que fue creado.

En la actualidad y con el avance tecnológico y en post de la modernización, las aseguradoras brindan herramientas con la intención de que el servicio brindado sea más expeditivo y “menos complicado para el asegurado”.

Uno de los cambios en los últimos años, fue el pago de la prima por medios electrónicos, es decir, por débito automático, a través de cuentas bancarias por CBU o por tarjeta de crédito.

Entendiendo que, un medio de pago electrónico se ve limitado al envío del cobro interno, el

cual, debe ser autorizado por la entidad bancaria emisora, independientemente del día que figure en el cupón de pago, la aseguradora podrá ver, reflejado el pago al momento del cierre de la tarjeta de crédito o al momento que la entidad bancaria autorice el cobro por cbu que demora aproximadamente 72 horas hábiles en acreditarse.

No es lo mismo un pago en efectivo a través de cuponera, donde el asegurado tiene plazo límite de pago en el mismo cupón. No veo en su totalidad que el cambio sea malo, pero muchas aseguradoras que implementan este medio de cobro, no siempre brindan un resguardo sustentable y claro por posibles rechazos de cobro por estos medios.

Ahora bien, el asegurado que abona mediante tarjeta de crédito si por hipótesis, tuvo un siniestro al día siguiente del vencimiento del pago, y no sólo daño su vehículo sino también daño el vehículo de un tercero, pero a las 72hs hábiles de declarar el hecho, la aseguradora recibe el rechazo del pago, esta obligación por parte del asegurado, se tendrá por incumplida.

No obstante, la aseguradora no tiene establecido un plazo de gracia para mantener cobertura financiera. Esta se encuentra facultada a rechazar el siniestro por falta de pago, rechazando no solo el siniestro que no ampararía los daños del asegurado en cuestión, (en el caso de tener una cobertura que contemple daños parciales a través de una franquicia) sino que deja totalmente desamparado el reclamo del tercero.

Para poder analizar este tipo de casos, debemos realizar varias preguntas que dejan a la luz las claras pautas abusivas dentro de un Contrato de Seguro.

Si el asegurado efectúa el pago a través de medios electrónicos, con la tranquilidad de que no es pasible de rechazo y que los pagos se realizaran en tiempo y forma. ¿Cómo puede saber que posterior a una declaración del siniestro a la aseguradora apelando a su buena fe, conozca que el pago ha sido rechazado?

Siguiendo la misma idea, el asegurado toma conocimiento del rechazo del pago posterior al siniestro, y obrando de buena fe, apenas toma conocimiento, abona dicha cuota por otros medios. Si bien esta se verá impactada 72 horas hábiles posteriores al pago, aun así, la aseguradora, considera que tiene potestad para rechazar el siniestro ya que el pago ha sido posterior a este.

Si las aseguradoras, reparando en estas posibilidades de que el cobro se rechace por la entidad bancaria no brindan un plazo de gracia.

Claramente una herramienta que ellos brindan como medio de cobro, expeditivo y sin demoras, con la intencionalidad de que el asegurado no tenga que recordar la fecha de pago limite y esta sea debitada de forma automática, termina siendo totalmente contraria al fin propuesto.

En este tipo de situaciones, aparece la figura de la “Suspensión Temporal de la Cobertura” por falta de pago, es decir, el asegurado hasta que no cumpla con el pago de la prima, no estará cubierto.

Partiendo de lo expuesto, se puede comprender que prisma una cláusula abusiva, la falta de cobertura es automática y silenciosa, es decir la cobertura se cae automáticamente.

No solamente, se incumple lo dispuesto en el Art 42 de la Constitución Nacional y el Art 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, dada la implicancia que tiene el rechazo de cobro por esa vía, por el cual el asegurado al momento de consentir el pago a través de medios electrónicos, no sea notificado de estas probabilidades al momento de consentir dicha mecánica, sino que la falta de plazo de gracia, de mantener cobertura financiera, que hoy en día tienen algunas aseguradoras, cuando se utilice este tipo de medios de pago, fricciona lo determinado por lo expuesto en el Art 9 y 10 del Código Civil, y Comercial de la Nación, respecto a la buena fe del asegurado en cumplir con la obligación del pago.

También considero irrazonable que el asegurado esté verificando que el pago del seguro haya sido efectuado. El incumplimiento puede derivar de un error de la entidad bancaria como de la aseguradora, la cual la responsabilidad recae en el asegurado.

En definitiva, ante la falta de pago y la buena fe del asegurado en efectuar el pronto pago, una vez conocida la deuda, se debería dar como válido independientemente que haya sido después de acaecido el siniestro, y de acuerdo a lo dispuesto en el Art 1094 del Código Civil y Comercial que brindan sustento normativo y su aplicación se extiende retroactivamente a las leyes supletorias, como el Art 1095 de la misma Ley:

“El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor”.

Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Por lo que el Art 37 de la Ley de Defensa del Consumidor dentro de la interpretación del Contrato de Seguro, fecunda buena fe.

El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti manifiesta que “...*la oferta se basa en la apariencia y la aceptación en la confianza...*” Por lo expuesto, estamos en condiciones de decir que esta suspensión automática, vulnera los derechos al deber de información, los principios de comunicación y conservación contractual; la lealtad contractual, protección de la confianza y las legítimas expectativas del asegurado, el principio protectorio del consumidor, el principio in dubio pro consumidor, prevalencia normativa e interpretación de las obligaciones del asegurado en el sentido menos perjudicial.

Es oportuno mencionar, que la falta de pago, no sólo puede ser producida por el medio de cobro, sino que pueden verse afectados también por una modificación de la prima, sea por un incremento del riesgo o por una renovación de la póliza.

Si el asegurado realiza la denuncia y la aseguradora rechaza el siniestro, por lo dispuesto en el Art 56 de la Ley de Seguros, si dentro de los 30 días no se pronuncia, se dará como aceptado el mismo independientemente que el pago de la póliza haya sido posterior al evento (Art 46 de la Ley de Seguros).

4.2 TERCERO DAMNIFICADO. FIGURA DE LA CULPA EN SINIESTROS VIALES.

Como premisa debemos identificar la figura del Tercero. Una parte de la doctrina, ve al tercero como consumidor, y otros doctrinarios no coinciden con esa puesta.

Coincido con la postura doctrinaria que considera que el tercero es un Consumidor, según lo establecido en el Art 1 de la Ley de Defensa al Consumidor, que, gracias a su modificación, el tercero es un destinatario final en beneficio propio en la relación de Consumo.

Por otra parte, el Dr. Pizarro, manifiesta que “*El seguro de Responsabilidad Civil, no alcanza al tercero como consumidor.*” Entendiendo que el seguro de responsabilidad

Civil es de carácter obligatorio, el asegurado por Ley debe contar con este.

Esta normativa se dio a luz, con la intencionalidad de proteger a la víctima de un siniestro, por lo que resulta inoponible a terceros.

No obstante, al momento de aplicarse la exclusión de cobertura estas alcanzan al tercero damnificado al momento de efectuar el reclamo.

Basándonos, en la obligatoriedad del seguro y que esta prevé resguardar al tercero en la reparación del daño, consideramos que es una cláusula totalmente abusiva.

El Artículo 109 de la Ley de Seguros indica que:

“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

El Dr. Nicolás Barbato, manifiesta que *“En los seguros de responsabilidad civil existen dos pautas, aquellas que corresponden el derecho de indemnización para la víctima y el Derecho e Indemnidad para el Asegurado.”*

Por su parte, el Art 114 de la Ley de Seguros manifiesta:

“El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”

Aquí en ningún momento indica un alcance al tercero, sino al asegurado. Aunque parte de la doctrina considera que sí es aplicable al tercero, debido que, exponiendo la culpa grave en el siniestro, es la exclusión del hecho siniestral fuera de la cobertura del seguro.

Si el hecho no está comprendido en el seguro, queda ajeno a él, es un supuesto de “no seguro” y, por ende, no puede tampoco favorecer al tercero, que estaría intentando hacer pie en una relación asegurativa inexistente.

No existe cobertura para hecho como ese, que ha sido colocado fuera del seguro por la propia Ley y desde el comienzo mismo del contrato.

La otra postura manifiesta que el Art 114, no exime de responsabilidad a la Compañía de Seguros, esta debe responder al tercero, por lo que, no tiene alcance a este.

El Art 114, regula en forma específica el ámbito de la responsabilidad civil, determina cuando el asegurado incurre en culpa grave pierde el derecho a la indemnidad. Como consecuencia de ello, es que la aseguradora debe pagarle a la víctima y luego puede repetir contra su propio asegurado.

El Dr. Sobrino, manifiesta que:

“ Ninguna aseguradora puede pretender eximirse de su responsabilidad, alegando que su prestación es únicamente “... en la medida del seguro...”, si dicha prestación violenta alguna de las pautas de la Ley de Defensa del Consumidor (que son de orden público –art. 65 de la Ley N° 24.240-) , o si son injustas o inequitativas (dado que violarían las expresas pautas del art. 25 de la Ley N° 20.091 y las mandas del Preámbulo que ordena afianzar la justicia), o si se trata de una cláusula abusiva art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor.”

En definitiva, el seguro de responsabilidad Civil, el riesgo cubierto integra el objeto del contrato, este se compone por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado, es decir, este se manifiesta por la posibilidad de la producción de un evento, dañoso, futuro eh incierto, por lo que motiva el nacimiento de la obligación de la aseguradora a resarcir el daño o cumplir con la prestación convenida.

Siendo el tercero considerado consumidor, este puede ampararse en el Art 42 de la Constitución Nacional que protege a los consumidores incluyendo a las víctimas de la relación de consumo.

No hay que dejar de lado la obligatoriedad del seguro, la cual implica, la satisfacción del derecho resarcitorio de los potenciales damnificados, asegurándoles una adecuada alternativa indemnizatoria.

Dicha obligatoriedad del seguro, se contrapone con lo dispuesto el Art 70 de la Ley de Seguros, norma que le da potestad a la aseguradora a librarse de responder al tercero.

Por lo expuesto, esbozamos que el análisis de la problemática que nos convoca,

constituirá un nuevo aporte cuyo objetivo primordial es resguardar a las víctimas de un hecho dañoso, por lo que es injusto que le sean oponibles el dolo o culpa grave del asegurado quedando liberado la aseguradora, debiendo el tercero damnificado perseguir el cobro de su indemnización contra el asegurado o tomador del seguro, que advertido que su Compañía de Seguros no le cubrirá el siniestro, rápidamente se insolvente para así evitar que ejecuten su patrimonio.

CITACION EN GARANTIA

Entendemos que el seguro de Responsabilidad Civil, en los últimos años ha sido figura estelar dentro del Contrato de Seguro, por lo que en este punto analizaremos la citación en garantía, comenzando por lo dispuesto en el Art 109 de la Ley de Seguros, que tiene como supuestos de análisis más allá de la relación Asegurador- Aseguradora, el riesgo y el siniestro.

El Art 109 de la Ley de Seguros indica que:

“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

El Art 118 de la Ley de Seguros, habilita al damnificado a reclamar daños a la aseguradora y que este sea ejecutable en la medida del Seguro.

Citar en garantía a la aseguradora, fundándose en la concreción de la relación contractual entre el actor del hecho y la Compañía de Seguros. Esta tiene el deber de amparar el patrimonio del asegurado ante el reclamo del tercero.

La aseguradora procede como parte procesal pasiva y voluntaria, ya que su presencia no es indispensable para la validez de la sentencia.

El Fallo: **“Greco, Norma I. y ots. c. Aravena, Gerardo D. y ot. s/ ds. y ps. s/ rec. ext. de inconstitucionalidad s/casación”** Al Sr. J. R. G. Lo embiste un vehículo conducido por Gerardo Aravena, a quien demandan los hijos y la esposa de la víctima fatal del siniestro, por daños y perjuicios a consecuencia de la velocidad del auto, muy por encima de la

permitida en esa zona El padre del conductor, Sr. Daniel Aravena, contrató póliza de responsabilidad civil con Seguros Rivadavia, compañía citada en garantía, asegurado y al conductor que él haya autorizado. Igualmente, su falta de obligación como aseguradora de reparar socialmente a las víctimas y la liberación que corresponde, en caso de acción u omisión, si el siniestro se produce dolosamente o con culpa grave. El Sr. Aravena manifiesta que nunca recibió la póliza, por lo que desconocía esa facultad de la aseguradora para declinar la responsabilidad y la cláusula que debería tenerse como no convenida acerca de la exclusión por culpa grave, por ser contradictoria a la finalidad de un seguro de responsabilidad civil obligatorio, interponiendo el Art 4 de Defensa del Consumidor. La Ley de Defensa del Consumidor. Ahora opuesta contra los terceros afectados, cuando la víctima es también integrante de esa relación de consumo, aunque de manera indirecta, de conformidad al art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor. El recurso de inconstitucionalidad expone que aquella condición de la póliza basada en una delimitación causal subjetiva, con el objetivo de cubrir sólo siniestros puntuales, extender al máximo las exclusiones a favor del asegurador y, por tanto, restringir derechos al asegurado, será nula por abusiva y formalmente ilícita. Se hace lugar a los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos, revocando el auto dictado por la Cámara de Apelaciones y confirmando el de primera instancia, dada que la cláusula 22 resulta abusiva y debe tenerse por no convenida, conforme lo dispone el Art. 37 de la Ley 24.240, razón por la cual la sentencia recurrida resulta arbitraria y normativamente incorrecta.

Según el Dr. Fontanarrosa señala que, en la citación de garantía puede afirmarse que la acción concedida a la víctima contra el asegurador del responsable por el artículo 118 de la Ley de Seguros, no es una acción directa sino una acción encuadrada dentro de los supuestos procesales de la intervención coactiva y, más específica.

El Dr. Stiglitz por su parte, indica que norma no debe inferir el otorgamiento a la víctima de una acción directa contra el asegurador del responsable civil del daño.

Por su parte el Dr. López Saavedra determina que, respecto a la citación en garantía, en la medida en que la sentencia se dicte contra el asegurador, esta será ejecutada contra este en la medida del seguro.

Por lo expuesto, este punto es una luz verde para la víctima de un siniestro que, frente a cláusulas abusivas, tiene una vía para constituir su derecho como damnificado, haciendo valer este privilegio legal y cumpliendo con el objetivo del seguro frente a su importancia social.

4.3. LEY NACIONAL DE TRANSITO.

En este capítulo, analizaremos lo fundamental de la Ley Nacional de Tránsito, la obligatoriedad que esgrime de su Art 68:

“Todo automotor, acoplado o semicoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no [...] Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego”.

La normativa es clara al momento de proteger a la víctima de siniestros viales, por tal motivo su implicancia de ser obligatorio, prevé la posibilidad de formular el reclamo ante la aseguradora del parte asegurado responsable.

La Superintendencia de Seguros de la Nación, le dio el contenido al seguro obligatorio del automotor, lo cual resulta contradictorio que mediante cláusulas aprobadas por el órgano de control y de carácter abusivo, se vea vulnerado el principio protectorio ante la víctima de accidente de tránsito.

Los Dres. Rubén y Gabriel Stiglitz aseveran, *“que la obligatoriedad, garantiza la efectividad de la reparación. Todas las víctimas serán resarcidas”.*

La obligatoriedad del seguro automotor, nos remonta a replantearnos si en la concepción que se otorgó la cobertura del seguro de responsabilidad civil, se tuvo en cuenta la satisfacción del derecho resarcitorio tanto del damnificado, como al asegurado.

Considero que la aseguradora, no se encuentra legitimada a oponer frente al tercero damnificado. La ley ha tutelado un interés superior que es en materia de accidentes de tránsito la separabilidad de daños a terceros, sin perjuicio de las acciones de repetición que posea frente al contratante.

Comporta un supuesto en que razones de interés público fundamentan y justifican que se restrinja la libertad de conclusión, que por lo demás, es un derecho relativo, sujeto a reglamentaciones que lo compatibilicen con el bien común.

El Art 3 de La Ley de Defensa del Consumidor indica:

“(...) En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.”

No obstante, el Art 67 de la Ley N° 20.091, establece que son deberes y atribuciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dictar las resoluciones de carácter general en los casos previstos por esta Ley y las que sean necesarias para su aplicación. La aplicación de esta norma, actúa por vías irrazonables, contrarias al orden público y por lo dispuesto en el Art 17 y 18 de la Constitución Nacional en su carta magna, en tanto ignoran el derecho del asegurado dejando expuesto su patrimonio derivado de un daño.

Otro punto interesante a tratar el cual nos remonta el Art 68 de La Ley Nacional de Transito, es su mención a “...la protección de transportados y no transportados.”.

Por lo que debemos cuestionar la determinación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, al excluir de la cobertura, la figura de “Parientes (cónyuge y parientes hasta tercer grado)”, siendo estos los que más viajan en un vehículo. ¿Realmente se puede analizar dicha exclusión por la convicción iure et de iure de una acción fraudulenta?

Es claro que la acción fraudulenta debe ser sancionada, ahora bien, considerar que un padre puede asesinar a su hijo con la intención de cometer un hecho ilícito, es un pensamiento un poco perturbador. No obstante, se deja de lado el principio de buena fe del asegurado al momento de contractar el seguro.

En este punto, podríamos decir que la aseguradora, desnaturaliza la protección que le

corresponde a las víctimas de siniestro viales en su carácter de consumidores de seguros.

Así también, esta condición general es abusiva, en primera instancia, porque que va en contra de la normativa que determina la obligatoriedad que tiene como finalidad, la protección tanto de transportados como no transportados. Como segunda instancia, en la Resolución 65-E/2018, clausula 2 establece como exclusión de cobertura:

“...al cónyuge o integrante de la unión convivencia en los términos del Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del Asegurado hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.”

Ahora bien, por un mandato de cobertura obligatorio queda excluido el pariente, pero, si el asegurado se encuentra con la necesidad de cubrir a su familia deberá realizarlo a través de una cláusula adicional abonando una extra prima, tal como lo establece la cláusula adicional **CA-CO 19.1** (Cobertura de asistencia Médica- Farmacéutica y Muerte o Invalidez Permanente Total o Parcial en Accidente Automovilístico en el Vehículo Asegurado):

“El Conductor y/o Asegurado, así como el Cónyuge o integrante de la Unión Convivencial en los términos del Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y/o los parientes del Conductor y/o Asegurado hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad serán denominados en adelante los asegurables.”

En conclusión, siempre que se pueda pagar una extra prima, la figura de un posible fraude por lo que se determinó excluir al pariente en las condiciones generales, queda de lado, para ser amparado como la obligatoriedad del seguro vehicular lo garantiza. Resta decir que, además de que estas cláusulas se contradicen, no muchos asegurados tienen conocimiento de la existencia de la inclusión opcional, es decir, de la protección de la figura del pariente en los supuestos antes mencionados (Cobertura de asistencia

Médica- Farmacéutica y Muerte o Invalidez Permanente Total o Parcial en Accidente Automovilístico en el Vehículo Asegurado).

En definitiva, y por lo expuesto, el resguardo frente a una disposición obligatoria que el asegurado no solicitó, le es autoimpuesta por la norma, está desamparada mediante cláusulas abusivas, e indiferencia sobre el caso, el accionar producido no solo para el tercero damnificado sino también para el mismo asegurado, en la que estos, deban buscar una medida autosatisfaga.

4.4 EL DERECHO CIVIL Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO

Debemos mencionar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha hecho cambios muy importantes.

Dentro del Contrato de Seguro, los cambios se han visto en el análisis que a continuación detallaré.

Los siniestros viales, no sólo afectan al asegurado, sino también al tercero, el cual no es parte de la relación contractual, y desafortunadamente, las cláusulas abusivas del Contrato de Seguro, impacta en el como si lo fuera.

Si bien, el porcentaje de víctimas de siniestros, donde se contraponen las condiciones del Contrato de Seguro, es en el tercero. Esto no deja de lado que el asegurado, sea perjudicado y alcanzado por estas.

Respecto al asegurado, un claro ejemplo es la prescripción del siniestro de un año, dispuesto en el Art 58 de la Ley de Seguros.

Ahora bien, antes de ser sustituida por la Ley 26.994 la Ley de Defensa del Consumidor determinaba que el plazo de prescripción era de 3 años, este Artículo fue sustituido con la modificación 23.361, no determinando el plazo de prescripción en relación al Contrato de Seguro de consumo.

El Artículo 50 de la Ley 22.240;

“Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término

de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas..."

El Artículo 50. Ley 23.361:

"Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales..."

Este último, dejaba sobrentendido, que la normativa a aplicar en materia de prescripción era el Art 58 de la Ley de Seguros.

No obstante, la aparición del Art 2560 y el 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación surten una garantía protectoria frente al asegurado, debido que el Art 1095, determina que la Ley a aplicar en relación al consumidor debe ser la más favorable. El Art 2560 establece un plazo genérico de 5 años.

Dentro de la pirámide normativa, correspondería aplicar el plazo de la prescripción de 5 años, Una norma jerárquica, habilitada por esta, tal como lo menciona el Art 1709:

"...En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;

b) la autonomía de la voluntad;

c) las normas supletorias de la ley especial;

d) las normas supletorias de este Código."

Según el Dr, Sobrino, nuestro Código Civil es el "piso mínimo y núcleo duro".

En países europeos como Alemania, Francia, Suecia, Reino Unido, el plazo de prescripción no es tan escaso, y el mínimo rige a partir de los dos.

El Dr. Gherzi manifiesta *“la prescripción es de un fuerte impacto jurídico, social y económico, cultural e ideológico”*

Por lo que considero que, es un punto trascendental a mejorar tal como dijo la Dra. Compiani el escaso plazo prescriptivo justifica la modificación de la Ley de Seguros. La incorporación del Art 1100 en el Código, no sólo determina lo que predomina el Art 42 de la Constitución Nacional, como así lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor, sino que refuerza el deber de información emitida por la aseguradora.

“El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

Los Dres. Rubén Stiglitz y Fabiana Compiani, mencionan:

“... (...) cuando el Contrato de Seguro resulte un contrato de consumo, el Código Civil y Comercial crea un núcleo de tutela fuerte con vocación de aplicación preeminente sobre la normativa especial”.

Respecto a los factores de atribución de culpa o dolo, dispuesto por el Art 1724 de nuestro Código Civil, en el caso que efectivamente el asegurado haya incurrido en algunas de estas causales, nada tiene que ver el tercero damnificado, por lo que, no tiene sanción a aplicar, más que las herencias atribuibles de una relación contractual, la cual no es parte.

Los principios en el Código Civil y Comercial de la Nación, de no dañar la dignidad de la persona humana el principio de buena fe y el ejercicio regular de los derechos, constituyen la base sobre la que se asienta el orden público en la responsabilidad civil. Se encuentra plasmado de manera expresa en el Art 1743, que sanciona con nulidad a

las cláusulas de dispensa anticipada de la responsabilidad que contravengan, en definitiva, el orden público.

Las cláusulas que provengan del Contrato de Seguro resguardan la eximición de responsabilidad de la aseguradora son nulas y no aplicables al tercero.

Tal como dice el Dr Halperin:

“Quien Altera el orden social con esos hechos dañosos generando un disvalor en la organización comunitaria. Es un desamparo del siniestrado y de quienes dependen de su actividad económica que afecta el interés general, en definitiva, el orden público”.

4.5 EL DERECHO COMPARADO

En este punto, reflejaremos las posturas de algunos países frente al Seguro obligatorio, y la reparación del daño a las víctimas de siniestros viales.

Actualmente, a nivel mundial, gran parte de la doctrina ha aceptado la idea de que el principal beneficiario y destinatario de los seguros obligatorio, es la víctima.

En Francia, España, Bélgica, Inglaterra, o en Estados Unidos, no presentan debate doctrinarios en relación a la consideración de la víctima de accidente de tránsito, como beneficiario y principal destinatario de los Contratos de Seguro. Lo que nos permite hacer extensivo el carácter de consumidor por cuanto se encuentra inmerso dentro de la relación consumeril, que prevalezcan cláusulas abusivas sobre este.

En Francia, la Ley Badinter del 5 de Julio de 1985, ha realizado cambios importantes respecto a la Ley de seguros. Se encuentra focalizada en la reparación del daño ocasionado. El 2 de abril de 1908, Suiza fue la primera en reconocerla expresamente y su expansión por el continente se produjo con la implementación en Francia.

En Estados Unidos, el seguro obligatorio tiene como objetivo principal, la protección de la víctima. No puede la aseguradora eludir el pago de la indemnización alegando caso fortuito, el hecho de un tercero por el cual no debe responder o la culpa de la

víctima, se abona los gastos médicos más allá de quién sea el responsable de un accidente. Es uno de los países que es participe de la acción directa.

El sistema positivo Mexicano, instauró la acción directa de las leyes suizas de 1908 y francesa de 1930, ambas relativas al Contrato de Seguro, brindando a la víctima del siniestro, el derecho propio sobre la indemnización a cargo de la aseguradora.

En Chile, el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales, causado por vehículos motorizados, la que define el seguro de *“...el pago correspondiente a la indemnización se dará sin investigación previa de la culpabilidad, bastando solamente la demostración del accidente y las consecuencias de muerte o lesión que el mismo causó a la víctima”*. Antes del reconocimiento de la acción directa, todas las formas para hacer efectivo los reclamos requerían que la víctima demandara directamente al asegurado. Por lo que se entendió que eso ponía en riesgo el objeto del seguro, podía ocurrir que el asegurado destinara la indemnización a otros fines o que esta pasara a integrar un patrimonio insolvente.

En Perú, el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) fue establecido por el Código de Transporte N°. 27.181 de 1999, el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidente de Tránsito y el Decreto Supremo No. 049-2000- MTC. En su Art 110 de la Ley de Contrato de Seguro expresa

“La víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador...”.

En Brasil, en su Art 421, de su Código Civil dice que *“La libertad de contratar será ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato”*, así mismo el Código Civil brasileiro, Art788 manifiesta *“El tercero perjudicado dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable”*.

En Cuba en junio de 2020 se aprobó el seguro obligatorio automotor, si bien la intencionalidad no es negativa, al excluir aquellos que desempeñan en los ministerios de la fuerza armada y del interior, esta norma no sería igualitaria. También en Cuba existe la acción directa contra el Asegurador.

En Uruguay, creó el seguro obligatorio para vehículos automotores y acoplados remolcados utilizados en la circulación vial. Define los accidentes que resultan cubiertos por ese seguro, estableciendo que, a los efectos de la Ley, se considera

accidente a “todo hecho del cual resulta un daño personal, de lesión o muerte, sufrido por un tercero, determinado en forma cierta, aún en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor”.

En Venezuela, tiene el seguro obligatorio por medio de la Ley de tránsito y transporte terrestre, el cual establece: *“Todo vehículo a motor debe estar amparado por una póliza de seguro de responsabilidad civil, para responder suficientemente por los daños que ocasione al Estado o a los particulares. Igualmente resultara obligatorio el seguro de responsabilidad civil para motocicletas, en las mismas condiciones”*.

En este tipo de seguro obligatorio el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar directamente al tercero víctima de un accidente de tránsito provocado por el vehículo asegurado, los daños materiales y lesiones corporales causados como consecuencia del mismo, los cuales deba pagar el asegurado o conductor del vehículo de conformidad con la Ley de tránsito terrestre y su reglamento, pero limitados a las cantidades máximas previstas en la póliza.

La Ley alemana sobre el Contrato de Seguro, la caducidad de los derechos del asegurado cuando el incumplimiento es intencional o por culpa grave. El Art. 6, inciso 6º, determina que la aseguradora igualmente debe abonar la indemnización *“...si el incumplimiento no ha ejercido influencia alguna sobre la evaluación o tasación del daño, ni sobre la fijación del importe de la indemnización”*.

En Italia, por su parte, en el Código Civil, en el Art. 1915-2, se establece que la caducidad de los derechos se aplica en los casos de dolo del asegurado; estableciendo que, si la omisión de la denuncia fue por culpa, la Aseguradora podrá disminuir la indemnización, en proporción al perjuicio sufrido.

La Ley belga sobre Contratos de Seguros Terrestres establece en el Art. 21, Inciso 1º, que si el asegurado no cumple con la carga de denuncia del siniestro *“...y de ello resulte perjuicio para el asegurador, éste tiene el derecho de pretender una reducción de su prestación, hasta la concurrencia del perjuicio que ha sufrido”*.

La Ley española de Seguros, no existe una sanción de pérdida de los derechos del asegurado; sino que únicamente la aseguradora puede posteriormente, iniciar una acción por daños y perjuicios (Art. 16 de la Ley del Contrato de Seguro), donde se establece

que en el caso de no realizar la denuncia del siniestro en el plazo de siete (7) días “...*el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración...*” En la misma senda se encuentra el propio Tribunal Supremo de España, al sentenciar que: “...en el Art. 16 de la Ley 50/1980, al regular la obligación que tiene el tomador del seguro o el asegurado o beneficiario de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo determinado”, elimina, como consecuencia de su incumplimiento la exoneración del pago de la prestación por el asegurador, para establecer tan sólo su derecho a reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

En general las diversas legislaciones establecen conceptos amplios del seguro de responsabilidad civil sin necesariamente delimitarlo a un determinado tipo de responsabilidad, tal es el caso de España donde se permite amparar la obligación de indemnización a terceros establecida conforme a derecho.

La figura del bystander que es una persona que resulta ser víctima de una relación de consumo ajena, pero causalmente vinculada al daño que sufre. Esa es la clave de la figura del tercero expuesto: la relación causal entre el daño padecido y el hecho dañoso. Desgraciadamente, los reformistas dejaron de lado una regla jurídica básica: lo único importante a la hora de encender responsabilidades y repartir indemnizaciones es la vinculación causal entre el hecho dañoso y el daño padecido por la víctima.

Pudimos esbozar no solo el derecho obligatorio en otros países, sino que la acción directa en Argentina no es reconocida como autónoma, solo puede hacerla comparecer a través del Art 118. Por lo que hoy nos encontramos en desventaja en la aplicación de la normativa en Contrato de Seguro, sino frente a países que pertenecen al Mercosur como Brasil y Uruguay, el cual pueden generar inconvenientes a futuros en torno al tratado de Asunción, por los cambios establecidos en nuestra Legislación.

CONCLUSION

Hemos analizado los distintos aspectos de las cláusulas abusivas, su problemática y su implicancia en los siniestros viales teniendo como finalidad la eliminación de las condiciones de pólizas contrarias a la moral y las buenas costumbres.

Se entiende que el seguro automotor, hoy en la actualidad es de gran importancia y cumple una función social.

En el desarrollo del trabajo, hemos puesto especial ímpetu en la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor relacionándolo con el Contrato de Seguro. Identificando al Contrato de Seguro como un Contrato de Consumo.

Hemos intentado ver la figura del tercero damnificado, como un consumidor y lo que esto acarrea al momento de reparar el daño. Es posible concluir sobre este punto que hay una diferencia sustancial entre aquellas posiciones que reconocen un derecho a accionar en forma directa.

Entendiendo que una sociedad que es de consumo, requiere de la figura del consumidor el cual sustenta la economía de esta. Dentro de los Contratos de Seguros, se ven reflejadas las cláusulas abusivas al no existir normativas claras en la materia, incrementando la probabilidad que, al momento de concretarse un daño, el principal damnificado sea la parte más débil en la relación contractual.

La Ley de Seguros otorga una acción sobre la base de una relación previa, en principio ajena al accionante y al accionado, pero que es requisito ineludible para que pueda ser ejercida. Concuerdo con la posición doctrinaria que considera al asegurador como parte en el proceso.

Cuando es el Estado quien determina, sancionando una Ley de obligatoriedad de contratar

una póliza de seguro, se debe tener en cuenta los factores sociales y económicos. Esa imposición, se realiza tomando en cuenta factores sociales, tratando de suplir una posible imprevisión del sujeto que desarrolla una actividad.

No es un contrato forzoso, dado que, si la persona incumple la obligación de tomar el seguro, da lugar a la imposición de sanciones ante el incumplimiento de dicha obligación legal.

Según el sistema de seguros de responsabilidad civil, si la víctima necesita realizar un reclamo judicial para lograr la indemnización por lesiones o muerte de personas, este debe demandar al asegurado y citar en garantía al asegurador, pues frente a la ausencia de acción directa, se impide al tercero damnificado demandar exclusivamente al asegurador.

En la mayoría de los países analizados en esta tesis, se ha implementado el seguro obligatorio en materia de accidentes de tránsito donde se prevé la acción directa contra la aseguradora para lograr la indemnización por los daños personales (muertes o lesiones), para lograr el pago oportuno de la indemnización correspondiente. También se han creado fondos de garantías para lograr la reparación, cuando es imposible identificar al autor del daño o cuando este es insolvente o cuando la seguridad social no es suficiente.

A su vez, las cláusulas abusivas limitan los derechos del asegurado y exige que se destaque de modo especial para ser aceptadas por escrito. El requisito general en las condiciones generales del contrato de póliza o en un documento complementario donde el asegurado debe suscribir y obtener una copia. Es necesario que dicha documentación se redacte de forma clara y precisa, para garantizar que el contenido de esas condiciones generales sean no sólo equitativo sino conocido por el asegurado; y que, por lo tanto, la adhesión sea algo más que una formalidad que da lugar a una relación contractual para llegar a aproximarse, simular, un verdadero consentimiento contractual.

El asegurado debe conocer exactamente qué cobertura le ofrece el asegurador para suscribirla en sus propios términos, evitando que se forme falsas expectativas.

Respecto al deber de informar, es necesario eliminar su oscuridad o ininteligibilidad de las cláusulas contractuales, como así la ambigüedad derivada de previsiones contradictorias.

La contratación en masa, exige la máxima fluidez en la negociación de los contratos, simplificando los trámites necesarios para llegar a su perfección.

Ante ausencia de una negociación detallada, la aseguradora debe facilitar al asegurado toda la información precisa para que conozca en qué consiste exactamente su oferta y, por ende, a qué se obligará y qué derechos tendrá.

En conclusión, La falta o ausencia de una Ley, no autoriza por vía de interpretación, establecer la no oposición al tercero damnificado de los límites del Contrato de Seguro cuando ya existe una Ley especial, la Ley 17.418 que no autoriza tal posible razonamiento.

Coincido con el Dra. Garzino, siempre que los presupuestos de la relación de consumo se encuentren presentes, “corresponde aplicar las normas y principios del derecho del consumidor al Contrato de Seguro”.

Al eliminar al tercero expuesto de la Ley de Defensa del Consumidor, la víctima ha quedado en un desamparo normativo y un vacío legal concordante al amparo de su derecho.

Si bien a las víctimas de accidentes de tránsito, se las ha tratado de proteger, a fin de que logren el resarcimiento del daño sufrido a través de los distintos sistemas de responsabilidad referidos y del establecimiento del seguro obligatorio, aún no podemos afirmar que en Argentina se ha obtenido un resultado satisfactorio.

Según Mosset Iturraspe:

“Los Códigos pasan a regular las situaciones no contempladas micro sistema. Ser La normativa residual. A diferencia de la relación creada en el siglo XX entre Código y ley especial, cuando el Código era tenido como ley general. Ahora ese rol –de normativa general—lo cumple la ley especial y el Código, lo reiteramos, es la normativa residual”.

PROPUESTA

En vista de las consideraciones desarrolladas precedentemente y teniendo en cuenta la problemática planteada, es preciso llevar a cabo una serie de medidas concretas para darle una efectiva solución.

1. Dictado de una Ley del Congreso para que establezca protección a la víctima del tercero, sin perjuicio de la Ley de Seguros.
2. Sistema integrado de información de seguros en la medida que el asegurado puede servirse de su derecho.
3. Su reglamentación deberá disponer de un conjunto de medidas orientadas a asegurar la igualdad de oportunidades y el cumplimiento efectivo e inmediato para facilitar la reparación del daño por siniestros viales.
4. Herramientas que constituyan que sean aplicables a las nuevas medidas de cobro de prima, estableciendo plazos de gracia facultando la previa información al asegurado del estado de situación.

BIBLIOGRAFIA

- Ley de Seguro N° 17.418. Recuperada el 15/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>
- Diccionario de la Real Academia Española [Versión Electrónica] <http://dbe.rah.es/>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994. Recuperado el 15/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>.
- Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 y su Decreto Reglamentario N°779/95. Recuperada el 20/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>
- Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. Recuperada el 26/09/2020 <http://www.infoleg.gob.ar>
- Ley de Defensa del Consumidor N° 23.361. Recuperada el 26/09/2020 <http://www.infoleg.gob.ar>
- Ley de Régimen de los Productores Asesores de Seguro N° 24.240. Recuperada el 16/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>
- Enciclopedia jurídica [Versión Electrónica] <http://www.encyclopedia-juridica.com>
- Resolución 38.708/2014- Superintendencia De Seguros De La Nación-Recuperado 20/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>.
- Resolución 1162/18- Superintendencia De Seguros De La Nación-Recuperado 20/09/2020 de <http://www.infoleg.gob.ar>.
- La ley 18.412, Uruguay. Recuperada el 27/09/2020 <http://www.aidauruguay.org.uy>
- <https://leyes.congreso.gob.pe/> recuperado el 20/09/2020
- SOBRINO WALDO. Seminario “Las Víctimas de Accidentes de Tránsito son Consumidores de Seguros: Consecuencias Legales y Prácticas. Cláusulas Abusivas en Seguros”. Recuperado el 22/09/2020. <https://youtu.be/rqIGvAOV7Tg>
- SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION LEY N° 20.091 <http://www.infoleg.gob.ar>
- SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION [PAGINA OFICIAL] <https://seguro.ssn.gob.ar/>
- QUILES, L. e Imaz “Exclusión de cobertura por ausencia de carnet. Principio y

excepciones". Recuperado el 15/09/2020 <http://estudioimaz.com.ar/noticias>

- ALTERINI, ATILIO A (1991) Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas Argentina – Paraguay, Ed. Civitas
- SOBRINO, WALDO. (2016) El Bloque Legal de Derecho de Consumo, Ed La Ley.
- ALTERINI, AMEAL Y LÓPEZ CABANA (1998) Derecho De Obligaciones Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot,
- FREGA, Jorge O. (2017) El Reclamo ante El Asegurador Ed, Ediciones DyD,
- HALPERIN Isaac (1981) lección de seguros Ed, Depalma
- VITOLO, Daniel R (2016). Manual de Derecho Comercial . Ed. Estudio.
- GHERSI, CARLOS A. (1997). Teoría General de la Reparación de Daño. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- HALPERIN, ISAAC. (1983). Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091.Tomo I, Actualizado por Juan Carlos Félix Morandi, Buenos Aires: Editorial Depalma
- LOPEZ SAAVEDRA, DOMINGO (2012). Ley de Seguros 27.418. Comentada y Anotada. Tomo I. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- SOBRINO, WALDO A. (2010). Las Modificaciones a la Ley de Seguros por Aplicación de la Normativa Consumerista Art. 42 de la Carta Magna: Leyes 24.240. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc100074-sobrinowaldo%20las_modificaciones_ley_seguros.htm
- STIGLITZ, RUBEN S. Y GABRIEL A. STIGLITZ. (1985). Contratos Por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección Al Consumidor, Ed. Depalma, Bs.As.
- FARINA J.M(2005) Contratos Comerciales Modernos 1,3. Ed., Buenos Aires, Astrea
- ALTERINI, ATILIO A, (1999) Contratos Civiles y Comerciales de Consumo. Teoría General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires,
- GHERSI, C. (2006) Contratos Civiles y Comerciales. Ed. Astrea, Buenos Aires.
- STIGLITZ Rubén S., (2016) Derecho de Seguros, 6ª Ed, La Ley, Bs. As.
- HALPERIN, Isaac (1983) (Actualizado por Juan Carlos Félix Morandi); Seguros: Exposición Crítica de Las Leyes 17.418 Y 20.091, Tomo I, Ed. De Palma, Buenos Aires.
- JUNYENT BAS, GARZINO Y OTROS (2017) Cuestiones claves de Derecho del Consumidor, Ed. Advocatus, Buenos Aires.

- MOSSET Iturraspe, Jorge (1996) "Introducción Al Derecho Del Consumidor", Ed Rubinzal-Culzoni.
- STIGLITZ, R.S - COMPIANI, M.F, (2004) La Prescripción Del Contrato de Seguro Y La Ley De Defensa Del Consumidor, Ed La Ley.
- LORENZETTI, RICARDO L (2003) Consumidores, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As.
- ALTERINI, ATILIO A; (2011) Treinta Estudios del Derecho Privado. Ed. Temí
- BROSETA PONT, M (1991.) De Derecho Mercantil. Editorial Tecno S.
- PIZARRO, R. (2016). La teoría de la imprevisión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En C. C. C., Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial - Tomo III. Buenos Aires: La Ley.
- BARBATO, Nicolás H. (1988) Culpa grave y dolo en el derecho de seguros, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.
- FONTANARROSA, RODOLFO O. (1997) Ed Zavalía, Buenos Aires
- FALLO: "LAVARELLO MARIA ANTONIETA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. P/ CUEST. DERIV. DE CONTRATO DE SEG. S/ CAS."

<http://www.protectora.org.ar>

- FALLO "BORDÓN ANDRÉS EDUARDO C/ LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ ORDINARIO"

<https://www.errepar.com>

- FALLO "GONZÁLEZ CARMAN, CARMEN SARA Y OTRO C. CABELLO, SEBASTIÁN Y OTROS" 30/12/2008.

<http://www.saij.gob.ar> Id SAIJ: FA08988848

- FALLO "OWEN, LUJÁN A. C/LA CONCORDIA CÍA. DE SEGUROS Y OTROS" 21/07/1995

<http://www.saij.gob.ar> Id SAIJ DACF000095

- FALLO PLENARIO " OBARRIO M.P. C. MICRÓMNIBUS DEL NORTE S.A. Y OTROS" Y "GAUNA A. C. LA ECONOMÍA COMERCIAL S.A. DE SEGUROS GENERALES". 13/12/2006

<http://www.aidaargentina.com/jurisprudencia>

- FALLO "GRECO, NORMA I. Y OTS. C. ARAVENA, GERARDO D. Y OT. S/ DS. Y PS. S/ REC. EXT. DE INCONSTITUCIONALIDAD S/CASACIÓN"

<http://www2.jus.mendoza.gov.ar>