

EL DERECHO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y EL CONTRATO DE SEGURO

Universidad Empresarial Siglo 21



ALUMNO: PRINCIPATO XIMENA E.

CARRERA: ABOGACIA

AÑO: 2015

RESUMEN

Con la sanción de la Ley 24.240 en el año 1993, y luego, con la incorporación expresa en la Constitución Nacional reformada en el año 1994, del artículo 42 que consagra los derechos de consumidores y usuarios, se comenzó una discusión respecto a si es aplicable o no dicha ley al contrato de seguro.

Es por eso que este trabajo tiene por objetivo revisar la postura tanto jurisprudencial como doctrinal y analizar ciertos institutos y ver cómo se resuelven los inconvenientes que esta dualidad de leyes nos propicia.- Analizaremos quien es el consumidor de seguros, veremos cuál es la prescripción en la actividad asegurativa, y nos remitiremos a algunos aspectos de la sanción del nuevo Código Civil Unificado.-

ABSTRACT

With the enactment of the Law 24.240 in the year 1993, and then with the addition of the article 42 to the National Constitution, amended in 1994, which establishes consumers and users rights, a debate started on whether or not this Law applies to the insurance contract.

Therefore, this paper aims at revising the jurisprudential and doctrinal stances and analysing certain institutions to determine how the inconveniences posed by this duality of laws are solved. An analysis will be carried out of who the consumers of insurances are, as well as the guidelines for the insurance activity, making reference to some aspects of the newly sanctioned Unified Civil Code.

“Considero más valiente al que conquista sus deseos que al que conquista a sus enemigos, ya que la victoria más dura es la victoria sobre uno mismo.”

Aristóteles.-

INDICE

Introducción.....	5
Objetivos.....	7
Objetivos Generales.....	7
Objetivos Específicos.....	7
Capítulo 1. El derecho del consumidor y usuario. Aspectos Generales.	9
Evolución del régimen argentino de defensa de los usuarios y consumidores.	13
La relación de consumo. Garantía constitucional.....	18
El derecho del consumidor en la reforma del novísimo Código Civil.....	20
Capítulo 2: El contrato de seguro..	21
El contrato de seguro en el novísimo Código Civil. ¿Plantea modificaciones a la ley de seguros ?.....	25
Contratos en el nuevo código Unificado	26
Contrato de seguro como contrato por adhesión. Implicancias.....	26
El contrato de seguro como contrato de consumo.....	29
La aplicación de la normativa del consumidor al contrato de seguro.-.....	30
Capítulo 3 La prescripción en la ley de defensa del consumidor y la ley de seguros.....	33
Postura restringida o en contra de la prescripción trienal.....	34
Postura amplia o a favor de la prescripción trienal.....	37
Capítulo 4. Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro.....	41
Las cláusulas abusivas.....	41
Algunas cláusulas abusivas en el contrato de seguro.....	42
Inoponibilidad de la franquicia, también cláusula abusiva en transporte público de pasajeros.....	43
Conclusiones.....	45
Referencias.....	48

ÍNTRODUCCION

En nuestro ordenamiento jurídico, en las últimas décadas, se ha ampliado considerablemente, el campo de acción del derecho del consumidor.-

La reforma de la Constitución Nacional en 1994 (Art. 42 Const. Nac.) , introdujo el derecho de los consumidores y usuarios expresamente en el texto constitucional, dando un giro trascendental en el escenario normativo y jurisprudencial argentino.

Es una afirmación, sostenida (por el sentido común y por el imaginario colectivo), el subrayado es mío, que el consumidor, es la parte débil de la relación contractual, el individuo que necesita más y mejor tutela por parte del ordenamiento jurídico.

El consumidor contrata en todas la actividades de nuestras acciones diarias, pagando un pasaje de colectivo, comprando un diario, y hasta contratando un seguro.

El seguro, considerado una herramienta social, en varios casos, es impuesto por la misma ley, como es el caso del Seguro de Responsabilidad Civil obligatorio para la circulación de vehículos (Ley 24.449 Ley de Tránsito), Seguro de Vida obligatorio para empleados en relación de dependencia (Decreto 1.567/1974), o el Seguro de Incendio obligatorio para edificios de propiedad horizontal (Ley 13.512, Art. 11 Ley de Propiedad Horizontal), entre otros.-

En nuestro país existe una ley especial, la ley 17418, Ley de Seguro, que en su artículo primero define a este contrato diciendo que "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".

Esta ley ha quedado obsoleta, ya que data del año 1967, y no ha podido acompañar la evolución de las actividades comerciales, económicas y sociales de la nueva etapa tuitiva del consumidor actual.-

Los caracteres del mismo son a) bilateral, b) consensual, c) oneroso, d) aleatorio, e) de tracto sucesivo, f) por adhesión, g) nominado y típico, h) formal e i) comercial.

Al ser de adhesión, es aquí, donde por lo general en donde se ve disminuida la capacidad de negociación del potencial consumidor.

A lo largo del presente trabajo vamos a analizar, particularmente al consumidor del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor en la época actual.-

Intentaremos con ello poner de manifiesto las situaciones, las deficiencias, los vacíos y contradicciones que hoy por hoy se necesitan esclarecer y delimitar, en el juego existente entre ambas leyes, la de defensa del consumidor y la ley de derecho de seguro, para dar respuesta a la constante aparición de nuevas situaciones y necesidades de la sociedad de cada momento.

También trataremos luego de describir las diferentes instituciones jurídicas que se encuentran bajo nuestro análisis, y plantear las diferentes soluciones a las que hemos arribado, las alternativas para resolverlas y analizar y observar las opiniones doctrinarias como jurisprudenciales de mayor trascendencia, tanto la posición amplia como la restringida; nacional, provincial e internacionales.-

Es por ello que trataremos de dar respuesta a los siguientes interrogantes, ¿Ley 17.418 vs 24.240? ¿La Ley de Defensa del Consumidor 24.240, tiene prelación sobre el Régimen especial de Seguros, ley 17.418? ¿Es complementaria o modificatoria de la ley de Seguros? ¿El consumidor de seguro encuentra una especial tutela en las leyes específicas de la materia aseguradora?-

Comenzaremos nuestro trabajo desarrollando en los dos primeros capítulos, el derecho del consumidor, para tener un amplio panorama de dicho tema en nuestro país, y luego el contrato de seguro, para poder así ver las características específicas del mismo y sus diferencias con los demás contratos.-

En los restantes capítulos nos inmiscuiremos de lleno en las diversas instituciones que consideramos necesitan ser analizadas, y trataremos de intentar poder dar una solución a los distintos problemas trazados.

Por último haremos un análisis de la variada jurisprudencia referida a los temas que nos atañen.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

Analizar la importancia de la Ley 24240 y decidir si alcanza o no al contrato de seguro.-

Colaborar con la difusión de las tendencias doctrinales y jurisprudenciales actuales, a los fines de ser un aporte útil al conocimiento.-

Analizar la necesidad de reforma de la ley 17418.-

OBJETIVO ESPECIFICOS

Analizar la proyección de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, sobre el Usuario de Seguros.

Demostrar la: prelación o coordinación, a favor del consumidor y usuario, de las normas tuitivas de los mismos, por sobre el régimen especial;

constitucionalidad de la protección; publicitación de las relaciones de consumo.

Analizar que: el servicio de seguros, está comprendido en la esfera de protección jurídica de los usuarios; estudiar el rol del Organismo de Contralor de la actividad asegurativa; la situación del expuesto a la relación de consumo en el seguro de responsabilidad civil y la compatibilidad de la ley de Defensa del Consumidor, con la función social del seguro.

CAPITULO 1. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y USUARIO. ASPECTOS GENERALES.

La defensa de los consumidores es un tema clave en la sociedad moderna, ya que la misma es una sociedad de consumo.

Farina (1994) afirma “El derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas –capaces de constituir una rama del derecho- que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales” (p.248)

La reforma constitucional, efectuada en el año 1994, le otorgo a este derecho tutela constitucional, consagrado en el art. 42, incluido en el capítulo de “los nuevos derechos y garantías”, donde hace referencia a la relación de consumo, al enunciar los derechos de los consumidores y usuarios.

El artículo¹ dice “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.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

¹ Constitución Nacional .SANTA FE, 22 de Agosto de 1994.Boletín Oficial, 23 de Agosto de 1994

Debe aclararse que previo a la reforma constitucional ya existía un reconocimiento previo de orden legal del consumidor, en la Ley 24240, sancionada en Setiembre 22 de 1993.

Es un derecho operativo, es decir, que puede invocarse directamente sin ley que lo reglamente, con base en la norma fundamental. Así lo estableció la Cámara Nacional Federal en autos "Youssefian C/Estado Nacional"² destacó que los derechos emergentes del artículo 42 de la CN a favor de los usuarios son operativos.

En autos "Unión de Usuarios y Consumidores C/Secretaria e Transporte y Otros"³, se dijo "El artículo 42 de la Constitución Nacional tiene una doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos y el correlativo deber del Estado y de los proveedores de bienes y servicios."

Los derechos emergentes del enunciado anterior no han sido amparados en abstracto, sino en el contexto de una situación específica, la relación de consumo.- Mas adelante en el transcurso de este capítulo profundizaremos mejor este concepto.

¿Quién se entiende por usuario o consumidor? Nos preguntamos porque de esa definición surgirán las personas que obtendrán la verdadera tutela jurídica.

La noción que nace de la ciencia económica lo define como un mero "sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares" (WAJNTRAUB, 2004, p.22), el consumidor solo utiliza lo que necesita para su bien propio, no lo incorpora a una cadena de producción ni de comercialización, lo hace suyo, y ahí finaliza su función, solo busca el uso.

² La CNFed. Cont. Adm., sala IV "Youssefian C/Estado Nacional" (el Dial - AA6E4) LL 1997-F, pág. 270).

³ CNFCA, Sala IV, fallo del 23 de febrero de 1999, autos "Unión de Usuarios y Consumidores C/Secretaria e Transporte y Otros", Revista La Ley del 17/09/999, SAd, pagina 28.

Antes de arribar a una definición en el campo jurídico, debemos aclarar que en el corriente año, con fecha 08 de octubre, se sanciona la Ley 26994⁴ que aprueba el Anexo II que dispone la sustitución de los artículos, 1, 8,40 bis y 50 de la ley 24240, Ley de Defensa al Consumidor.

El artículo 1º de dicha ley, quedaría redactado del siguiente modo “Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera 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. 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.”

Según el artículo que precede sería consumidor “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.”

Podemos advertir favorablemente que la norma sigue aun conservando un criterio amplio en su definición, manteniendo a la persona jurídica, como sujeto activo. De esta forma continuamos en armonía con las legislaciones vigentes de los demás miembros del MERCOSUR.

En principio el ordenamiento no excluye a que las empresas sean consideradas consumidores, siempre y cuando, el fin del uso del bien o servicio contratado, no haya sido incorporado a una cadena de producción o comercialización. Así quedó establecido jurisprudencialmente en fallos como “Artemis Construcciones SA c/ Diyón SA y otro s/ ordinario”⁵. La doctora Míguez expresó:

No resulta extremo controvertido, que la actora adquirió a título oneroso un automotor 0 km con la finalidad de utilizarlo en su propio beneficio, para satisfacer las necesidades de la empresa comercial; en particular la necesidad de traslado de su representante legal y del

⁴ Ley N° 26994 (P.L.N.) (B.O. N° 32.985 del 2014-10-08)

⁵ CNac. Apel. Com., Sala A, “ArtemisConstrucciones SA c/ Diyón SA y otro s/ ordinario“, 21/11/2000, LL, 2001-B, 839, DJ, 2001-2-345).

cuerpo de profesionales para la supervisión de las obras en ejecución. Es decir, como consumidor o destinatario final del bien, sin el propósito de disponer de éste, para a su vez integrarlo en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Este es el alcance protector que emana de los arts. 1° y 2°, párr. 2°, de la Ley 24.240, que torna necesario armonizar la expresada finalidad con la calidad de destinatario final que ostenta Artemis S.A., por esencia, el consumidor". La jueza -Dra. MÍGUEZ- cita a STIGLITZ, Rubén S.-STIGLITZ, Gabriel, "Derechos y defensa del consumidor", Capítulo IV, La Rocca, Buenos Aires, 1994.

También logramos visualizar que quedan comprendidas dentro del ámbito de la ley cuando se refiere a la gratuidad, la provisión de servicios sin costo con fines experimentales o publicitarios, la contratación gratuita, como también todos aquellos 'accesorios' gratuitos a una relación de consumo.-

Siguiendo a Rusconi (2009) aclaramos que existe una visión "subjetiva – relacional" del vínculo, generando un concepto de consumidor que se asienta sobre dos elementos básicos, la vulnerabilidad o debilidad y el destino final de los bienes incorporados, el primero nacido de la reinterpretación moderna del favor debilis, y el segundo implica que el acto de consumo sea desprovisto de ánimo lucrativo, satisfaciendo necesidades propias o personales del consumidor.-

Respecto a que significa usuario Farina (2009) establece:

(..) cuando la ley 24.240 emplea esta expresión no se refiere precisamente a quien compra o alquila algo para su uso (pues para la ley este es consumidor), sino a la persona que utiliza el servicio que brinda la otra parte. De modo que bien podemos decir que, en esta ley, la palabra "consumidor" se refiere de manera muy amplia, a todo aquel que adquiere un bien o un derecho en general para su consumo o uso, en tanto que "usuario" es quien utiliza sin ser adquiriente de bienes.(p.49)

No es intención de este trabajo hacer un análisis exhaustivo del consumidor, tan solo queríamos definir los principales lineamientos del significado según nuestro ordenamiento, para luego poder hacer hincapié y distinguir al consumidor de seguros.-

Evolución del régimen argentino de defensa de los usuarios y consumidores.-

A mediados de los 90, en nuestro país, los derechos de los consumidores tuvieron lugar en la agenda nacional. El proceso de privatización de las empresas estatales quizás fue la primera consecuencia que ocasiono que tanto los usuarios y consumidores de los servicios públicos, se vieran desprotegidos frente a empresas monopólicas.-

Las nuevas formas de comercialización (venta domiciliaria, telefónica, a plazo, operaciones a crédito), la falta de regulación general para las relaciones entre proveedores y usuarios y la necesidad de defender al consumidor, la carencia normativa, y los vacíos legales hizo que en septiembre de 1993 se sancione y en octubre de ese mismo año se promulgue la primera legislación sobre el tema, la Ley Nacional N° 24.240 de Normas de Protección y Defensa de los consumidores.-

El artículo 42 de la Constitución Nacional garantiza a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el 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.- Podemos ver que se constitucionalizo el derecho del consumidor, como de tercera generación, con la reforma constitucional del año 1994.-

Interesante jurisprudencia⁶ ha afirmado que “El art. 42 de la Constitución Nacional tiene una doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado y de los proveedores de bienes y servicios de asegurarlos.”

Hasta aquí, la primera etapa del subsistema, que se incorpora a nuestra legislación y reconoce en favor de los usuarios o consumidores un conjunto de valiosos derechos de contenido económico y de raigambre extrapatrimonial, ofreciendo protección frente a conductas anticompetitivas de

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV- Unión de Usuarios y Consumidores c. Secretaría de Transporte y otros. - 23/02/1999 •-LALEY 1999-E , 212 • AR/JUR/2424/1999

los mercados. De esta manera se instituyó un régimen general de protección para el adquirente de productos y de servicios.-

Absorbió de la esfera del derecho común una amplia cantidad de contratos para ser sujetos al nuevo estatuto particular, con basamento en el orden público, tal es el caso de los contratos de turismo, entre otros.-

La segunda etapa, comprende desde la promulgación de la Constitución Nacional de 1994, hasta la sanción de ley 26361 (B.O 07/04/2008), en la cual el derecho del consumidor califica a nuestro entender como microsistema, con una ley propia y gozando de principios y criterios propios.-

La última etapa comienza a partir del dictado de la ley 26.361 a nuestros días, con la incorporación del sujeto expuesto a la relación de consumo, y la modificación de la noción de consumidor y proveedor.

El artículo 1 original de la ley de defensa al consumidor, sin la reforma introducida por la ley 26.391, disponía “La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social”. La ley 26.361 amplía el concepto de consumidor y el de proveedor, también así mismo el ámbito de relaciones que son abarcadas por sus normas.- Dispone qué se entiende por consumidor o usuario. toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y también considera consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. - Con esta nueva definición amplia y beneficia a otros sujetos antes no comprendidos en la redacción anterior, tal el caso de los terceros dañados o el denominado bystander. La conclusión es que posibilita el acceso a los terceros.-

La extensión de la protección a dichas personas expuestas, surge del fallo “Mosca”⁷, cuyo considerando 7° estableció que “ (i) el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados; (ii) la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes (iii) cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos; (iv) por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales”.

Protege a quien no es parte del acto de consumo, pero además ni siquiera adquiere o utiliza el bien como destinatario final, sino que está expuesto a las consecuencias de las operaciones de consumo, importando solamente el consumo en sí mismo.-

La aplicación de la definición del consumidor se aplica a aquellos supuestos como la voluntad unilateral, el acto ilícito y por supuesto el contrato (art. 3 de la LDC). Se ha pasado del acto de consumo al hecho de consumo y la relación de consumo expresada en sentido amplio.

Mosset Iturraspe (2008) entiende que los aspectos sustanciales abordados por la reforma que introduce la ley 26.361 son los siguientes:

a) Exclusión de los profesionales liberales de la categoría de “proveedores” (Art. 2); b) Principio de interpretación más favorable a los consumidores en el supuesto de multiplicidad de soluciones legales disponibles (Art. 3); c) La ampliación y profundización respecto del deber de información (Art. 4); d) El régimen de la oferta, la validez y fuerza vinculante de la oferta dirigida a personas indeterminadas, la diferenciación en este

⁷ CSJN, “Mosca, Hugo A c. Provincia de Buenos Aires y otros”, 6/3/2007, JA, 2007-II-483). -

aspecto en relación al derecho común, y la captación de la responsabilidad precontractual (Art. 7); e) El nuevo artículo 8° bis, relativo al trato digno, a la condena de las prácticas abusivas y a la no discriminación en el mercado; f) Las especificaciones que debe contener el documento de venta (Art. 10); g) El tratamiento en el Art. 10 ter de las distintas modalidades de contratación y rescisión, incluyendo a los servicios públicos domiciliarios; h) Nuevo alcance de la garantía legal (Art. 11), inclusión de lo “usado”, irrelevancia de la distinción clásica entre “vicio manifiesto y vicio oculto”; i) Incorporación del “daño directo” (Art. 40 bis), introduciéndose la compleja cuestión de determinar indemnizaciones en sede administrativa; j) Incorporación del “daño punitivo” (Art. 52 bis), introduciendo otro debate, relativo a la admisión o no de la figura del “daño punitivo”, “disuasivo” o “multa civil”, y como cuestión adicional, quién correspondería sea el beneficiario de lo percibido a través de tal punición.(p.13/14).-

Los legisladores avanzaron con la profundización y lograron incorporar el derecho del consumidor a nuestro Código. Debemos advertir que no compartimos la autorizada opinión de Stiglitz (2012), que cree que el ingreso al Código Civil del consumidor “traerá aparejado un incremento en su eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación (...) y beneficia también la estabilidad del sistema, para que no sea modificado reiteradamente por algunas cuestiones insignificantes”.

El nuevo Código tiene un título preliminar y seis libros. El libro Tercero, se divide en títulos, los títulos en capítulos, los capítulos en secciones.- En el título primero regula la Teoría General de las Obligaciones, el título segundo se refiere a la Teoría general del Contrato, y el título tercero incorpora los contratos de consumo.- El consumidor como es sabido, no figura en el antiguo código como tal, ya que en aquella época el contrato era viable antes de la vigencia de la ley 24240 por las reglas generales de justicia contractual (CC. artículos 21, 953, 954, 1071, 1168 y 1198) que habilitaban el control de las cláusulas abusivas, y los jueces a través de la interpretación de estos artículos marcaban los principios de un ordenamiento jurídico justo en materia contractual.

Resultado del proceso de descodificación, la ley de protección al consumidor, como estatuto cerrado y autosuficiente, se mantiene al igual que otras leyes (la ley de seguros, ley de concursos, etc.) vigente.- Se introdujeron artículos de la 24240 al Código Civil para establecer un núcleo duro teórico del derecho del consumo.-

Comienza por definir la nueva redacción -en su artículo 1092- los alcances de la “relación de consumo”, se adopta un concepto restringido o finalista de consumidor, porque resulta caracterizante la finalidad por la cual adquiere o utiliza los bienes o servicios (“como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”).-

Art. 1092: Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera 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. 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.”

La relación de consumo entonces, determina el ámbito de aplicación del derecho el consumidor, quedando establecido que es “el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor”.

Asimismo, como sujeto destinatario del sistema integral de protección, se desarrolla el concepto de consumidor, indicándose como aspecto saliente que los bienes o servicios que adquiera o utilice sean como destinatario final tanto en beneficio propio o de su grupo familiar o social.-

El Código unificado produjo un cambio sustancial al modificar la LDC, y eliminar su aplicación a sujetos expuestos a una relación de consumo ya que en el art. 1092 al definir la relación de consumo, no menciona a los sujetos expuestos a la relación de consumo como sujetos equiparados a consumidor, y las Normas Complementarias (Anexo II, 3.1.) sustituyen al art.

1° de la LDC, que determina su ámbito de aplicación, eliminando la equiparación de los sujetos expuestos con los consumidores.

El artículo 1.092 elimina la figura del consumidor expuesto, eliminando la controvertida expresión “a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”, (aquí se reconocía la posibilidad de que existan relaciones de consumo de vínculo indeterminado ex ante).

El bystander es toda aquella persona que, en grado potencial, podría encontrarse afectada de alguna forma por las consecuencias de una relación que les resulta absolutamente extraña.

Esta situación implica un retroceso respecto al terreno ganado en aras de la tutela de los derechos amparados por el art. 42 de la Constitución Nacional, por cuanto resulta insostenible que se opte directamente por la su eliminación lisa y llana a su vez extralimita el Decreto 191/11 que en su considerando sexto afirma que “estas circunstancias tornan necesario proceder a actualizar y unificar la Legislación Nacional en materia de Derecho Privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores”..

Por todo lo expuesto podemos concluir, que el derecho del consumo es un derecho tanto económico, como social, y que de alguna manera se está avasallando sobre este mostrando un retroceso en su tutela, que afecta a quien se encuentra diariamente en la relación de consumo tanto en forma directa como indirecta. La reforma en materia del consumidor expuesto constituyó un retroceso en el derecho argentino.-

La relación de consumo. Garantía constitucional

La relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario según lo establece el Art.3 de la ley 24240.

Esta relación es la que va a determinar cómo dispositivo el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, por eso se ruega por que abarque la esfera más amplia de sujetos y situaciones a proteger.-

La noción de relación de consumo según Lorenzetti (2003) “se extiende más allá del contrato a título oneroso para consumo final, reconociendo como causa fuente no solo en contrato de consumo en sentido estricto sino también a los actos jurídicos unilaterales, a los hechos lícitos y a los hechos ilícitos.” (p.106)

La relación de consumo, como concepción más amplia que el contrato de consumo, “abarca todas las situaciones en que el sujeto – consumidor o usuario – es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica de mercado; cuando actúa individual o colectivamente” establece nuevamente Lorenzetti (2003, p. 74.).

Debe recordarse que al suprimir la última parte del art 1º, 2º párr. “y a quien de cualquier manera están expuestos a una relación de consumo” ya el vínculo jurídico no trascendería la relación de consumo, no incluyendo las vinculaciones de hecho.-

Del análisis que se puede hacer de confrontar ambas leyes la aún vigente y la que entrara en vigencia el primero de agosto del 2015, se puede establecer claramente que ha retrocedido en cuanto a abarcar situaciones que no son específicamente contractuales, no acogiendo a aquellas personas expuestas a una relación de consumo.-

La reforma 26361, había superado airoosamente este tema al incorporar al texto legal lo que hoy se suprime, el tercero expuesto.-

Para concluir con este tema entendemos que cuando nuestra Constitución se refiere a la protección de las personas en sus relaciones de consumo, lo hace tomando un carácter totalmente amplio de aquel del concepto de consumidor o usuario, dejando amparados a un amplio espectro de personas que de ser interpretada literalmente las normas, estas quedarían sin resguardo jurídico. Lo que permitió a la doctrina y jurisprudencia sostener

que se trata de un vínculo que puede ser de carácter contractual o extracontractual, según el caso (como en el caso de la oferta o la publicidad previa).

El derecho del consumidor en la reforma del novísimo Código Civil.

Este año el Derecho del Consumidor ha sido objeto de debate, finalizado con varias reformas, que han modificado normas contenidas en la ley 24240 y los procedimientos tanto administrativos como judiciales, como ha sido el dictado de la ley 26993 (que reglamenta el artículo 42 de la CN en lo relativo a los conflictos de consumo en la órbita nacional) y la sanción del nuevo Código Civil, que regula en su título III el llamado contrato de consumo.-

Cabe señalar que Código Civil y Comercial de la Nación prevé una verdadera reorganización del sistema legal de tutela de consumidores y usuarios que, hasta ahora, tenía eje en la Ley 24.240.

Consideramos apropiado en este trabajo aludir y decir que no estamos de acuerdo con que los principales contenidos del subsistema o microsistema de los consumidores pasen a integrar el Nuevo Código Civil, pues consideramos que este derecho tiene aspectos tanto públicos como privados, y no meramente civilistas, a su vez consideramos que es una disciplina autónoma y no solo una rama del Derecho Civil.-

A su vez consideramos que siendo una característica la del dinamismo en la relaciones de consumo, es y resulta necesaria la legislación especial, siendo que esta puede ser fácilmente modificada.-

CAPITULO 2: EL CONTRATO DE SEGURO

El hombre tiene miedo a las pérdidas a las que pueda estar expuesto tanto su patrimonio como su vida. Es así que el seguro brinda protección económica contra las mismas.-

La palabra seguro⁸ proviene del latín "SECURUS", que significa que la cosa está libre de peligro o riesgo.

El seguro ha nacido por una necesidad del comercio (siglo XIV), para poder conseguir e idear un estado de seguridad ante los hechos inciertos, y así lograr que en la sociedad exista un orden, donde ellas (las personas) se sientan protegidas, y es allí donde reconocemos en cierta manera el aspecto social del mismo, requiriendo del aporte de muchos para poder afrontar las pérdidas de aquellos que sufren.-

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta función social del seguro en diversos fallos tales como “Rumi, Ángel A. v. Liotto, Ricardo J. y otros”⁹ se dijo que Ni el cambio de titularidad de dominio del rodado sin dar aviso al asegurador (con el fundamento de haber cambiado el interés asegurado) ni la falta de registro habilitante para conducir del causante del daño resultan circunstancias eximentes de la responsabilidad del asegurador (máxime si la última no guarda relación de causalidad con el daño) en atención a la función social de reparación a la víctima que cabe reconocer al contrato de seguro, lo mismo en” Ledesma, María D. y otros v. Sur Seguros de Vida S.A”¹⁰ donde se dejó en claro que el seguro de vida cumple una mayor función social.”

De los casos citados ut supra podemos ver que se refiere a la función social, en la distinta clase de seguros, vida, automotor, etc.

Definiciones como “es un sistema mediante el cual una gran cantidad de personas, sujetas a la misma probabilidad de pérdida de sus bienes, reúnen

⁸ Real Academia Española, 2014. <http://www.rae.es>.

⁹ “Rumi, Ángel A. v. Liotto, Ricardo J. y otros “C. Nac. Civ., sala K 29/12/2005 Lexis N° 1/1010412

¹⁰ “Ledesma, María D. y otros v. Sur Seguros de Vida S.A” C. Nac. Com., sala B 29/12/2000 Lexis N° 1/5514026

una pequeña parte de sus recursos, a fin de que cuando una de ellas experimente una pérdida, sea reembolsada mediante tales recursos reunidos” (Mecca, 2011 p. 21), refuerza la idea que hemos planteado de que tiene una función social.

El contrato de seguro es definido por la ley 17.418 en su artículo 1° del siguiente modo “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”, es decir en caso de un siniestro, este artículo debe complementarse con lo que dispone el artículo 61 de la misma ley en el sentido de que el asegurador solo responde hasta el monto de la suma asegurada.

Son partes en el contrato de seguro el asegurado o tomador y el asegurador. El asegurador según las disposiciones de la ley 20.091 en el artículo 2°¹¹ podrá constituirse bajo distintas formas societarias y debe ser autorizado para operar por la Superintendencia de Seguros de la Nación.-

Antes de avanzar deberíamos de dejar en claro los conceptos de asegurado, tomador y beneficiario.- Asegurado es la persona, titular del interés sobre cuyo riesgo se toma el seguro. En el sentido estricto, es la persona sobre la cual recae la cobertura del seguro, beneficiario es la persona a cuyo favor se toma el seguro. Técnicamente se denomina así a la persona que ostenta el derecho a percibir la prestación indemnizatoria del Asegurador y por último tomador es aquella que contrata el seguro con el Asegurador. Generalmente en los seguros individuales el tomador contrata el seguro por cuenta propia, uniéndose así en una persona dos figuras (Tomador o Contratante y Asegurado). Por el contrario el seguro es por cuenta ajena cuando el tomador es distinto del Asegurado; esta situación es típica en los seguros colectivos.

¹¹ ARTICULO 2°.- Sólo pueden realizar operaciones de seguros: a) Las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos; b) Las sucursales o agencias de sociedades extranjeras de los tipos indicados en el inciso anterior; c) Los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales. Autorización previa. La existencia o la creación de las sociedades, sucursales o agencias, organismos o entes indicados en este artículo, no los habilita para operar en seguros hasta ser autorizados por la autoridad de control.

Tal como expresa Meilij en el año 1992:

“Aunque por lo general la persona del asegurado coincide con la del tomador, y con la del beneficiario, no siempre es así, ni necesariamente debe ser así, ya que muchas situaciones estas calidades están disociadas en distintas personas. Así el tomador, es la persona que celebra el contrato con el asegurador. Pero el tomador puede sin ejercer representación alguna contratar el seguro por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda resultando entonces diferentes las personas del tomador y del asegurado” (p.30)

Ante la categoría del “consumidor de seguros”, consideramos que no solo debe incluirse al asegurado o tomador, sino también al beneficiario e incluso a los perjudicados de un siniestro.-

El contrato de seguro es bilateral (existen obligaciones de las dos partes), oneroso (prestaciones económicas), formal (se prueba por escrito), comercial, consensual (se perfecciona con el consentimiento de las partes), de buena fe (obrar con honradez, lealtad), aleatorio (la ocurrencia del siniestro depende de un hecho o acontecimiento incierto), de adhesión (el asegurado “adhiera” a formas preestablecidas) y de tracto sucesivo o de ejecución continuada.-

Tres son los elementos esenciales que se suman a los clásicos generales de los contratos (consentimiento, capacidad, etc...) en el contrato de seguro, estos son el interés asegurable, el riesgo y la prima. Todos relacionados dentro de la estructura jurídica, económica y técnica del contrato. A nuestro saber consideramos al riesgo como el más importante, ya que sin riesgo no existe el seguro.-

El art. 2 de la ley 17418, dice que puede tener por objeto "toda clase de riesgos, debiendo existir interés asegurable como condición y que no sea prohibido por la ley”, el interés asegurable es la relación que existe entre un sujeto y el bien que se decide proteger, asegurar, en tanto se vea amenazado por un riesgo.

Por otro lado se haya el riesgo, que es la posibilidad de que se origine un acontecimiento incierto y económicamente perjudicial, susceptible de provocar un daño, siendo el siniestro el resultante de ese hecho.-

El riesgo es una eventualidad prevista en el contrato. Eventualidad entendida como excluyente de la certidumbre y de la imposibilidad, comprendiendo el caso fortuito, sin excluir, en cambio en absoluto, la voluntad de las partes, siempre que el acontecimiento no dependa inevitable y exclusivamente de ella (Halperín, 1991, p.503).

Con la ocurrencia del riesgo, que es cuando se efectiviza el siniestro, es donde empieza a operar la compañía de seguros, teniendo que hacerse cargo de la obligación a la que se sujetó cuando se confecciono el contrato.-

Por último la prima, que es la principal obligación del asegurado, sin la cual no hay cobertura, la definiremos como el precio que debe abonar el asegurado para obtener la protección de su persona o bienes en caso de ocurrir un siniestro, es la remuneración que se le otorga al asegurador, por la obligación a la que se comprometerá de resarcir o reparar en caso de establecerse las condiciones exigidas en el contrato de seguro.-

Normalmente, hay cláusulas que determinan el riesgo genérico a cubrir. También se detallara en la póliza (conjunto de documentos que acreditan la formalización de su contrato de seguro) la eximentes o condiciones a las que se encuentra eximida la compañía, que en el caso de configurarse las mismas el asegurador no responderá, un ejemplo de ello podría ser la culpa o dolo del asegurado.-

El contrato de seguro se lo considera un contrato complejo, ya que se requiere muchas veces de ser un experto en la materia, ya que utiliza conceptos jurídicos muy específicos, a veces hasta inentendible para la generalidad de las personas contratantes, donde se encuentran sometidas a una desventaja constante en cuanto al desconocimiento de los términos aludidos en el contrato, se deben evaluar con minuciosa precaución las clausulas limitativas de responsabilidad que disminuyen ampliamente nuestros derechos como consumidores si no son tenidas en cuenta al momento de formalizar el contrato de seguro.- Muchas veces las pólizas de seguros terminan siendo confusas y extensas, es por eso que a veces la compañías de Seguros a través de sus intermediarios los P.A.S (Productores Asesores de Seguros), tratan de acercar a la partes, o sea a la compañía y al asegurado, con un vocabulario

coloquial(muchas veces las pólizas son, extensas, confusas y hasta incomprensibles) y una persona para el consumidor que es mayormente de su confianza.-

El contrato de seguro en el novísimo Código Civil. ¿Plantea modificaciones a la ley de seguros?

La nueva normativa estableció como finalidad respetar los sistemas normativos particulares, como el seguro. Así lo establece el artículo 963 del nuevo C.C.U, cuando reza “Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a. normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b. normas particulares del contrato; c. normas supletorias de la ley especial; d. normas supletorias de este Código.-

En los fundamentos del anteproyecto¹² puede leerse en su página nueve que se respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario.....En otros casos, se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el contrato de leasing. Finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros...”.

Con esta expresión interpretamos que se respetan las leyes especiales, como la del seguro, que al día de hoy tiene su autonomía y sigue estando vigente. Y que el Código Civil no la modifica. Igualmente de forma indirecta introduce modificaciones en materia contractual impactando en el mercado de los seguros, disponiendo la existencia de tres tipos de contratos: 1) los discrecionales o paritarios, 2) los celebrados por adhesión a condiciones predispuestas de contratación y 3) los de consumo.

Concluimos un desacierto no haber incurrido en la modificación de la ley o sustitución de algunos de los institutos que la doctrina reclama con su elaboración, habiendo sido oportuno, creemos que a veces se protegen los

¹² <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

mercados de capitales o el ámbito de actuación de una actividad para no producir un desfasaje, y que colapse los sistemas ya instituidos.-

Contratos en el nuevo código Unificado.-

Con el nuevo código se distinguen tres tipos de contratos: 1) los discrecionales o paritarios, 2) los celebrados por adhesión a condiciones predispuestas de contratación y 3) los de consumo.

En los contratos primeros hay plena autonomía privada, en los contratos de adhesión, existen cláusulas de adhesión, valga la redundancia, a cláusulas generales que son redactadas por una de las partes previamente. Y por último en los contratos de consumo la característica sobresaliente es que es el celebrado entre un consumidor o usuario final y una persona o empresa productora de bienes o prestadora de servicios y tiene por objeto la adquisición, el uso o goce de bienes como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Contrato de seguro como contrato por adhesión. Implicancias.-

En el contrato de seguro existen cláusulas predispuestas, que son siempre determinadas en su contenido por la Superintendencia de Seguros, o sea que en cierta forma no existe libertad de contratación.

Según la realidad del negocio asegurador consideramos que se aplicara la normativa relativa a los contratos de adhesión por lo dicho en el párrafo anterior, y en ciertos supuestos especiales también el régimen de los contratos de consumo.-

El código Civil Nuevo define el contrato de adhesión como “aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.” (Art. 984).

Es proclive indicar que aquí nos encontramos ante una modalidad de consentimiento (se llega por adhesión y no por negociación) y no un tipo general del contrato.

En esta clase de contratos las partes no redactan conjuntamente sus cláusulas, ya que una de ellas, con mayor poder de negociación predispone el contenido y la otra adhiere o no adhiere. Es por eso que la libertad contractual se reduce a aceptar o no las condiciones del contrato.

Ello determina la necesidad de examinar desde afuera el contenido contractual para asegurarse de la inexistencia de vicios invalidantes en el consentimiento residualmente prestado, o la existencia de cláusulas abusivas (STIGLITZ, 1998, p.253).

Se tendrán por no convenidas las cláusulas que remitan a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte antes o simultáneamente a la conclusión del contrato, conforme al nuevo código, las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes, así como su redacción debe ser clara, completa y fácilmente inteligible. Se agrega que se tienen por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato (art. 985).

Ante esta situación de desigualdad en la que se encuentra el más débil, no tiene otra posibilidad que aceptar en el todo las cláusulas que integran la oferta y sino no contratar.-

Así la C. Nac.Com¹³, sala B, dijo “en los contratos por adhesión, el adherente se encuentra en la imposibilidad de discutir e intentar modificar las cláusulas predispuestas, siendo que solo puede aceptarlas o no en su integridad, el juez debe sustituir al adherente y soslayar con su autoridad y jurisdicción aquella imposibilidad cuando la actitud del predisponente impone un ejercicio abusivo de su poder de decisión” Para que un contrato celebrado por adhesión, sea considerado como tal, no basta que la adhesión a las cláusulas que integran el contenido del contrato, sino a su vez es necesario que se destaquen dos requisitos más, ellos serían la generalidad y predisposición. Refiriéndonos a generalidad, como aquellas cláusulas que son

¹³ C. Nac. Com Sala B 13.4.1992 JA 1993-I-179

redactadas para una generalidad de sujetos, y que no se puede modificar individualmente, mediante negociación.

Con respecto a la segunda característica, la predisposición unilateral, para estar ante la figura del artículo 984 del C.C, las clausulas tendrían que haber sido redactas con antelación sin la influencia de la otra parte. La palabra “predisponer¹⁴” asignado por el Diccionario de la Real Academia Española es “disponer anticipadamente algo o el ánimo de alguien para un fin determinado”.

Es así que ante la posibilidad de que existan condiciones contrarias a la buena fe, inmorales, abusivas como inicuas, interpretamos como positivo, los controles de incorporación y contenido previstos para las mismas en el articulado que va desde el articulo 985 a 989 del Código Civil Nuevo.

Se consideran abusivas, y se deben tener por no escritas, las cláusulas que importan renuncia o limitación de los derechos del adherente, las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, las que amplían los derechos del predisponente y las que por su contenido, redacción o presentación no son razonablemente previsibles (cláusulas sorpresivas) cláusulas que no se espera de ninguna manera que estuvieran en ese contexto. Esto último es innovación de la nueva redacción del código, en cambio las anteriores se encontraban en la antigua redacción de la Ley de Defensa del Consumidor, en los artículos 37, inc. a y b.

En el caso concreto del contrato de seguro, en la ley 20091, articulo 25, establece el control del contenido de las cláusulas generales que está prevista en su legislación especial, hoy con el artículo 989 del CC se precisa que “la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial”. En el ámbito del seguro está claro que el asegurador no estaría posibilitado a infringir la norma, estableciendo clausula o cláusulas abusivas en sus pólizas ya que según el artículo 61 segundo párrafo de la Ley de Entidades de Seguros establece que serán nulas las que no cuenten con la debida autorización estatal.

¹⁴ Real Academia Española, 2014. <http://www.rae.es>.

Siendo el mismo estado el que realizaría ese control a través de la Superintendencia de Seguros, autoridad de aplicación.-

El contrato de seguro como contrato de consumo

Si la relación contractual en análisis encuadra en el concepto consumerista del artículo 1° de la Ley 24240, y ahora también en el artículo 1093 del C.C., el subrayado es mío, como sucede con los contratos de seguro en general será considerado contrato de consumo (Farina, 2000, p. 72); Cámara de Apelaciones en lo Civil¹⁵ y Comercial de Santa Fe, sala I, Octubre 4 de 2006).

Por otra parte el Dr. Rubén S. Stiglitz (2004), manifiesta:

El contrato de seguro es un contrato de consumo regulado, en lo que concierne a los temas que le son atinentes, por la ley 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. Y que eventualmente se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art.1 ley 17.418)

Arribamos a la conclusión que el contrato de seguro puede ser, según la circunstancia, de consumo o de adhesión, o ambas cosas al mismo tiempo.

Es lógico pensar que tanto la libertad como la igualdad que deberían tener ambas partes se encuentra altamente disminuida por el consumidor de seguros, debido a que la empresa de seguros, ciertamente estila la venta de servicios por llamarlos de una manera “enlatados”, donde el juego de la oferta y la demanda, no existe, ya que siendo muchas veces obligados los consumidores por normativas jurídicas a tener la obligación de contratar si o si un seguro, deja de ser una facultad para convertirse en una obligación, y es así cuando las compañías aseguradoras, saben que tienen las de ganar, porque solo es cuestión de sentarse a esperar y saber que tarde o temprano el consumidor caerá en sus manos. Con el nuevo Código se suman a los ya conocidos, el

¹⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I. (Argentina). “Martínez, Walter César y otra c. Aetna Vida S.A.”, 04/10/2006, RCyS 2006, 1258, IMP 2006-23-24, 2994, LLLitoral2006, 1451.

seguro que debe contratar el Fideicomiso (fiduciario deberá contratar un seguro contra la Responsabilidad Civil por los daños causados por los objetos objeto del fideicomiso), Propiedad Horizontal (obliga al consejo de copropietarios a asegurar el inmueble con una póliza integral de consorcio que incluya Incendio, Responsabilidad Civil y demás riesgos. La actual ley 13.512 reguladora de la PH obliga sólo cubrir Incendio), entre otros.-

Con esto queremos indicar que seguirá siendo el seguro parte en nuestras vidas y a nuestro entender, es un mal necesario, que sería de una sociedad que ante los sucesos inciertos, que por culpa de un tercero, viéramos desprotegidos nuestras cosas, nuestra vida, sería un caos social, inimaginable.-

Esto no significa ver a las empresas como la mala de la película, lo cierto es que ellas son las que lograron formar un capital económico, con el cual se responderá ante el fenómeno de la producción del siniestro, donde siguiendo las cláusulas acordadas, esta responderá o no, volviendo el sujeto a recuperar su composición patrimonial.-

Enseña Halperín (1970) “en el derecho y en la economía contemporánea del seguro, este no existe sin repartición social del riesgo, para lo cual es esencial la empresa bajo cualquiera de sus formas jurídicas para para crear la mutualidad” (p.33).

La aplicación de la normativa del consumidor al contrato de seguro.-

En el mercado de seguros existe una tensión, cada vez más aguda, entre dos intereses claramente contrapuestos. Las entidades aseguradoras que desean ampliar sus negocios en un mercado provechoso, mire por donde se lo mire y por el otro, el interés de proteger el derecho de los asegurables y asegurados.

El primordial conflicto que vienen teniendo los actores del mundo jurídico (el asegurador/asegurado) desde hace años sobre el contrato de seguro es la duda constante de saber si la ley de Defensa al Consumidor es de aplicación o no al contrato en estudio.-

Muchas veces esto sucede ya sea por desconocimiento de la materia aseguradora, y otras tantas por querer ser pro – consumidor, y proteger más al asegurado que a los propios límites que fija el contrato.-

En conclusión, se avanza sobre los límites del contrato y de esa manera se amplía el marco de cobertura más allá de lo pactado por las partes

Fulvio Santarelli señala que:

(...) el avance de las instituciones jurídicas suele generar fricciones interpretativas; la irrupción del derecho del consumidor, con su impronta transversal, no fue la excepción; máxime cuando la normativa consumerista va ganando en innovaciones que, cada vez más, reclaman una sincronización con el resto del ordenamiento. Esta realidad desordenada conlleva a disputas valorativas en el intérprete, quien construye su “pirámide” normativa a partir de una cierta escala de valores, dando como resultado lecturas de las más diversas, cuando no antagónicas. Este es el panorama que presenta en la doctrina nacional la relación entre el derecho de consumo y el régimen del contrato de seguro (Santarelli, 2010).

Esto ha dado una gama de argumentos y fundamentos tanto jurisprudenciales como doctrinales.-

En nuestro país existe una línea interpretativa (SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Editorial La Ley, Buenos Aires, Noviembre de 2009. SCHIAVO, Carlos A., “El derecho de seguros y las normas de tutela de consumidores y usuarios”, Derecho Comercial y de las Obligaciones 2009-A, 719, pp. 724-730) que considera que, al régimen legal especial para la actividad aseguradora, le son aplicables las normas de la ley 24240.

Esta corriente doctrinaria (PERRIAUX, 2007) no considera a ambas regulaciones como si fuesen o fueran compartimentos estancos, aislados de otras normas del ordenamiento jurídico, si no que creen que se nutren y complementan en forma transversal.

En cambio una prestigiosa doctrina sostiene que la ley 24.240 no es aplicable al contrato de seguro por las particularidades, jurídico- económicas, de éste instituto jurídico. Alegan que el consumidor de seguro encuentra una especial tutela en las leyes específicas de la materia aseguradora. Entre los

principales exponentes de esta tesis encontramos a doctrinarios como Domingo M., López Saavedra.

Creemos que algunos contratos de seguros, por ejemplo, el de accidentes personales, automotores, o vida entre otros, se encuentran en la categoría de contratos de consumo, pero los demás contratos de seguro que no son de consumo, son contrato de adhesión, donde la aceptación de una de las partes se produce por adhesión a cláusulas predisuestas por la otra parte.-

Efectivamente creemos que el contrato de seguro contiene institutos particulares o especiales por ejemplo el límite de la suma asegurada, las cláusulas de exclusión de coberturas, las cláusulas de caducidades, y entonces consideramos que la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor no puede desnaturalizar al contrato de seguros ni alterar el equilibrio de negociación de las partes, y esta además contiene reglas protectoras y correctoras, no sustituyendo la regulación especial.-

Cada uno de estos contratos tiene regulaciones particulares con microsistemas legislativos específicos, y el de Seguros es uno de ellos.-

Más allá que el derecho del consumidor se funda en la determinación de la existencia de una relación de desequilibrio entre las partes, creemos que hay situaciones o supuestos que deben ser intencionalmente excluidos de la legislación tuitiva, al menos utilizando como razonamiento que cuentan con normas apropiadas para su realidad particular. Con esto no tomamos una postura anti consumidor, sino que consideramos que una reforma a la Ley de Seguros, donde se debata ampliamente todo lo que hasta el día de la fecha es objeto de discusión doctrinaria y jurisprudencial, sería una buena forma de avanzar y de esta forma finalizar una discusión que parece no tener fin.

En el capítulo siguiente ahondaremos el tema de la prescripción tema que al día de la fecha nos seguimos preguntando ¿es uno o tres?-

CAPITULO 3: LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LA LEY DE SEGUROS.-

La aplicación al contrato de seguro de la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor, en lo que a determinación del plazo de prescripción se refiere, ha inspirado una disputa de interpretación normativa. Esto se debe a la colisión entre el art. 50 de la ley 24.240 y el art. 58 de la ley 17.418. Cuya resolución puso de relieve la existencia de dos posturas interpretativas tanto en doctrina como en jurisprudencia.-

La primera de las leyes, establece en su artículo “que las acciones y sanciones emergentes de la ley prescribirán en el término de tres años”, mientras que ley de seguros establece que las “acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible”.

De la redacción original de la ley 24240 de una interpretación hermenéutica, se sostuvo que el capítulo XII Procedimientos y Sanciones, (que iba del artículo 45 a 51) regulaba las sanciones administrativas, o sea que el plazo de prescripción, solo era aplicable a las mismas. No habiéndose previsto un plazo de prescripción para las acciones judiciales. Coinciden con lo que planteamos autores como Stiglitz y Compiani, también nos respalda el fallo de la Corte Tucumana “Cortes c/ La Caja Compañía de Seguros”¹⁶ y la decisión de la Cámara Nacional de Comercio en autos “Zandona, Hugo c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario”¹⁷.-

En el fallo Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros ha dicho “Si la actora demandó a una Compañía de Seguros por los daños y perjuicios que le habría ocasionado ésta al rechazar el siniestro sufrido con su automóvil alegando que la cobertura se hallaba suspendida por falta de pago, aun cuando invoque la ley 24.240 es improcedente aplicar el plazo de prescripción allí

¹⁶ CSJ Tucumán, sala civil y penal 13/08/2004 Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros LLNOA 2004 (diciembre), 282.

¹⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 02/09/2009. “Zandona, Hugo Mario c. Caja de Seguros S.A.”. Publicado en: RCyS 2010-II , 242

previsto toda vez que sus derechos estuvieron suficientemente protegidos y no obstante no pagó la cuota de la prima, por lo que el plazo de prescripción de la acción se regulará por el art. 58 de la ley de seguros.”

Posteriormente se vuelve a sustituir el artículo en el año 2008, con la ley 26.361, por el siguiente (normativa vigente al 01/08//2015) “Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de 3 (tres) 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.”

La ley nacional 26.994, en el anexo II en su punto 3.4 establece “Sustitúyase el artículo 50 de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: “Artículo 50.- 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 texto que comenzara a regir en agosto del 2015 solo establece un plazo para las “sanciones emergentes de la presente ley”, por lo que parece referirse solo a la prescripción de las infracciones a la ley 24240 ya que elimina del plazo de prescripción a las acciones judiciales-

Analizaremos a ambos argumentos en contra y a favor, basándonos en la reconocida doctrina y jurisprudencia.

Postura restringida o en contra de la prescripción trienal

Esta postura sostiene que el plazo establecido en el Art. 58 de la Ley 17.418 debe prevalecer, adhieren Roberto Vázquez Ferreyra, Carlos Schwarzberg, Héctor Soto entre otros.

Autores como Diegues (2011), sostienen que:

El plazo de prescripción previsto en el art. 50 de la ley 24.240, no resulta aplicable a los contratos de seguro, pues la citada ley tiene

por objeto actuar como control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión, cuando el Estado Nacional no interviene, y una solución contraria implicaría poner en tela de juicio las facultades de control de la Superintendencia de Seguros de la Nación contenidas en el art. 8° de la ley 20.091. El plazo de prescripción establecido en el art. 58 de la ley 17.418 no puede considerarse ampliado a tres años por disposición de la ley 24.240 de defensa del consumidor, puesto que la ley de seguros es una norma específica que debe prevalecer sobre la general (p.7)

Otros de los fundamentos de unos de los sostenedores como lo es López Saavedra, sostiene que la Ley de Seguro y la Ley 20.091 no fueron expresamente derogadas ni modificadas por las Leyes 24.240 y 26.361, que estas últimas son leyes generales que aunque posteriores, no derogaron ni expresa ni tácitamente las leyes especiales anteriores. En la misma opinión lo acompaña Fernando Cracogna.

La jurisprudencia que avala la línea de pensamiento citada ut supra está basada en los siguientes fallos (ver. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala civil y penal, en la causa “Cortés, Imer c/ La Caja Cía. de Seguros” sent. del 13/08/2004 publicada en LLNOA 2005 (octubre), 1165; Cám. Nac. Com. sala D 26/10/2009 Cánepa Ana c. Mapfre Aconcagua S.A.) remarcando que la Ley de Seguros es una ley especial que no ha sido derogada por la ley general.

En “Petorella”¹⁸ el tribunal concluye que la Ley de Defensa al Consumidor (LDC) contiene reglas protectoras y correctoras, que son complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los Códigos de fondo y legislación vigente. De allí que el plazo de prescripción previsto en la LDC (art. 50) no resulta aplicable a los contratos de seguro porque el mismo se encuentra expresamente previsto en dicha ley especial (art. 58).

¹⁸ “Petorella, Liliana Irene c. Siembra Seguros de Retiro S.A.”, CNCom, Sala B, 03/07/2009, LA LEY 24/11/2009, 7; LA LEY 2009-F, 704; RCyS 2010-IV, 95 (AR/JUR/33456/2009, pp. 1-2).

En “Cabral”¹⁹ se estableció “El plazo de prescripción de la acción para reclamar el cobro de un seguro de vida colectivo, es el establecido en el artículo 58 de la ley 17418 y no el del artículo 50 de la ley 24240, ya que aquella norma es ley especial que rige a las partes y las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor deben integrarse con las directivas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas sustanciales”.

Otros se basan en la incompatibilidad entre ambos regímenes no sólo es de índole jurídica sino también práctica que podría llevar a un desequilibrio económico del contrato, pues el plazo prescriptivo contenido en la Ley de Seguros tiene en cuenta la valoración del riesgo económico de este tipo de contrataciones (ver. Cám. Nac. de Com., Sala B, en la causa “Fernández, Ricardo c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A s/ Ordinario”, sent. del 23-10-2009)

En “Córdoba, Aida C/ Caja de Seguros de Vida S.A”²⁰ se sostuvo que en materia de plazos de prescripción la Ley de Seguros, que es una ley especial, no puede quedar modificada por una normativa general como lo es la Ley de Defensa de los Consumidores .

Por ultimo podemos indicar para dejar establecida esta postura jurisprudencialmente que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en “Espinosa”²¹ considero que el plazo de prescripción de un año establecido en el art. 58 de la Ley de Seguros no puede considerarse ampliado a tres años por disposición del art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor, puesto que la primera es una norma específica que debe prevalecer sobre la general.

¹⁹ CNCom, Sala C,5/3/2010, Cabral oscar Alberto c. caja de seg de vida sa LL, online ar/jur/11988/2010. Cabral, Oscar A. v. Caja de Seguros de vida”, CNCom, Sala C, 05/03/2010, Abeledo Perrot N° 70061094.

²⁰ “Córdoba, Aída Juana c. Caja de Seguros de Vida”, Cam. 5ª Civ. Com., Córdoba, 30/04/2009, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI-Nº7- Julio de 2009, 141.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A 18/10/2013, “Espinosa Marta Roxana c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario” *Microjuris*, MJ-JU-M-84407-AR | MJJ84407 | MJJ84407

Postura amplia o a favor de la prescripción trienal

En contraposición a la postura anterior se encuentran los que afirman que ante un reclamo asegurativo resulta aplicable el artículo 50 de la Ley 24240. Para autores como Sobrino la prescripción anual es un plazo injustificadamente breve, que no tiene precedentes en el derecho comparado (2010, p.772).

Autores como Farina, Bersten y Moeykens han considerado aplicable el art. 50 de la ley 24.240 por sobre el plazo establecido por la ley de seguros en su art. 58.

Sostienen que la ley 24.240 instaura un micro-sistema protectorio para un sujeto determinado, en el ámbito de una relación determinada, ampliando la tutela del asegurado-consumidor en el contrato de seguro. Estableciendo que el plazo de tres años favorecerá a los usuarios, al otorgarle más tiempo para promover la acción de la que estamos hablando.-

Por su lado Lorenzetti afirma “que en materia de prescripción rige el microsistema de protección al consumidor y que las limitaciones al plazo de prescripción podrían ser declaradas ineficaces” (2009, p.326). El fundamento está en el principio de orden público y en la vulnerabilidad de la parte más débil.

Otros como Moeremans y Casas se inclinan por la preminencia de la prescripción trienal y no de la anual, siempre que el contrato de seguro sea contratado por un consumidor final, o en beneficio de su grupo social o familiar sino quedaría fuera del ámbito de la LDC y por tanto se regiría por plazo anual de la LS (2007, p. 1101).-

Por su parte la jurisprudencia ²²declaro ““El plazo de prescripción trienal establecido en el art. 50 de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) debe prevalecer sobre el establecido en la ley de seguros, ya que el orden público

²² CFedTucuman, 26/06/2007, in re Díaz Lozano, Julio César c. Alico Seguro de Vida y Ahorro, LLNOA, 2007-1102, cita on line: AR/JUR/6149/2007)

que informa el art. 3° de la ley de defensa del consumidor hace que todo contrato de consumo —en el caso, seguro de vida y capitalización— deba regirse por los preceptos que en el caso resulten más favorables a esa parte más débil de la relación negocial".

La Cámara Civil y Comercial de Santa Fe²³ estableció que todo contrato de consumo debe regirse por los preceptos que resulten más favorables a la parte más débil de la relación negocial, siendo más favorable un plazo trienal que uno anual cuando de pérdida de acciones se trata.

En “Álvarez, Carlos Luis c. Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario”²⁴, la Cámara aplica la prescripción trienal a partir de la sanción de la ley 26361, a los contratos de seguros, siempre y cuando y simultáneamente sean de consumo.

La misma Cámara indica que si no constituye un contrato de consumo, en ese caso la prescripción será la del artículo 58 de la ley 17418.-

Cualquiera que sea la modalidad de contratación, consumo o adhesión, la prescripción que se aplicara según nuestra posición será la anual que establece el artículo 58 de la ley especial. Es así por todo lo expuesto anteriormente que se suscita con la nueva reforma al artículo 50 de la ley consumerista, que solo será aplicable a las sanciones administrativas. Como refuerzo a esta tesitura analizando el plazo genérico de prescripción del nuevo Código, que en su artículo 2532 establece “En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria” y el artículo 2560 prescribe “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años”, creemos que al estar previsto en la ley especial, no cabe duda que se seguirá ahora más que nunca, por parte de las aseguradoras apostando a este argumento, que a nuestro entender es bastante sólido.-

²³ CCiv. y Com. de Santa Fe, Sala I, Martínez Walter Cesar C/ Aetna Vida S.A., 4/10/2006, RCyS 2006-XI, 97.

²⁴ “Álvarez, Carlos Luis c. Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario”, CNCom, Sala C, 22/08/2012, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, Año XIV- Número 10- Octubre 2012, 229

Resulta incuestionable que la Ley N° 17.418, denominada Ley de Seguros (LS), es una ley especial en relación a la materia de que se trata, dado que regula específica y exclusivamente al contrato de seguro. Es por ello que si bien las leyes 17.418 (LS) y 24.240 (LDC) tienen idéntica jerarquía, la primera regula el contrato de seguro en forma específica y la segunda las relaciones de consumo de manera genérica, por lo que prevalece la primera sobre la otra norma de carácter general, dado que esta última se aplica sólo en cuanto no se contraponen a la especial.

Estaríamos habilitados para indicar que estaríamos en la misma situación que antes, rehaciéndonos la misma pregunta, que hasta ya nos suena familiar escucharla, ¿3 años o 1 año en relación a la prescripción?

Podemos advertir más allá del análisis especial del contrato de seguro, que en supuestos de relación de consumo que se podrían ver beneficiados por un plazo mayor de prescripción, quedaría reducido de ahora en adelante al plazo de 3 años. Esto es así porque el nuevo código elimina la leyenda “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”, estableciendo una prescripción semejante para los contratos de consumo.-

Como conclusión citamos a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo²⁵ del ocho de abril del corriente, que dice “Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV “Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 09/12/2009)”.

Claramente se dejó a la vista, una firme postura, que no sabemos si condicionara o no a los jueces inferiores. Eso lo veremos reflejado con las sentencias que se dicten con el correr del transcurso del tiempo.-

²⁵ Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios, 08/04/2014, LA LEY 2014-C, 199.

Nuestra posición en lo que se refiere al contrato de seguro, la prescripción es la prevista por la ley de Seguros, ya que la prescripción del nuevo código es solo para las sanciones que se aplican en virtud de la LDC, pero no para los contratos de consumo

La Ley de Defensa del Consumidor contiene reglas protectoras y correctoras que complementan la protección del consumidor con carácter general, por cuanto la propia Ley de Seguros protege al asegurado en forma específica.- También no debemos olvidar que esta última valora el riesgo económico del contrato de seguro, y si la causa de la obligación jurídicamente demandable es el contrato de seguros el plazo prescriptivo aplicable es el anual de la ley de seguros.

CAPITULO 4. LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE SEGURO

LAS CLAUSULAS ABUSIVAS

Como hemos comentado anteriormente, los contratos de seguros por su técnica y contenido, utilizan las cláusulas generales como forma de dinamizar su actividad.

Por eso la no discusión de dichas cláusulas como la inmutabilidad de las mismas, terminan por consolidar a la empresa aseguradora, como la parte más fuerte de esta relación jurídica.

Esto ocurre porque la compañía, mediante las clausulas generales, prevé sus obligaciones, también logra maximizar sus recursos, ser eficaz y eficiente, porque en la póliza establece cual será el riesgo que indemnizara y cual no. Porque de la adecuada individualización de ese riesgo depende que el asegurador pueda establecer las probabilidades del siniestro y fijar con mayor precisión la medida de su responsabilidad eventual

El proveedor (aseguradora) elabora el contrato e impone condiciones en el marco de la relación de consumo que puede vislumbrarse muchas veces la incertidumbre, indefensión o desventaja del usuario.-

Es importante señalar que la cláusula que causa el detrimento del consumidor, puede tener o no el carácter de condición general.

Cuando aparecen las cláusulas vejatorias, abusivas o también llamadas leoninas, se produce un desequilibrio en los derechos y obligaciones mutuos, constituyendo como características de las mismas, que el consumidor no participa en la constitución de la formación de su contenido. Podemos detallar que las características de estas cláusulas son por lo general que son suprimidas las tratativas, que se suprime la negociación individual de cada clausula, que al asegurado le es presentada ya redactada, y que sin influir en su contenido este último infringe a la exigencia de la buena fe.-

Cuando aparecen cláusulas como estas es donde aparece la normativa para volver al equilibrio que fue vulnerado.-

En la ley de defensa al consumidor en su artículo 37 establece que se tendrán por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, o sea que en forma desigual e inequitativa, afecte al consumidor. Es bueno advertir que la ley 20091 (Ley de Entidades de Seguros y su control) prescribe que la cláusula de los seguros debe ser equitativa. Las obligaciones se desnaturalizan cuando se apartan injustificadamente de un modelo de razonabilidad (Lorezetti, 1999).

Este mismo artículo decide la nulidad de la cláusula abusiva y la conservación del contrato. Y en su parte final como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, el juez puede integrar el contrato si ello resulta necesario.-

Algunas cláusulas abusivas en el contrato de seguro.

Sostiene Stiglitz (1999) que algunas cláusulas abusivas en el contrato de seguro es la delimitación subjetiva del riesgo establecida por normas relativamente imperativas y su extensión, en contra del asegurado, a supuestos no previstos.

Hablamos de la exclusión por culpa grave del conductor de un vehículo (ver. Caso “Vega Pérez²⁶”, la Suprema Corte por mayoría declaró materialmente ilícita la cláusula contractual por la que se amplía el “no seguro” referido a la culpa grave del asegurado a la persona del conductor), ya que la ley 17418 en su artículo 114²⁷, establece que el asegurador se libera si existe dolo o culpa grave del tomador, beneficiario o asegurado. Pero por otro artículo²⁸ de la misma ley se establece que la norma imperativa puede ser modificada en beneficio del asegurado.

²⁶ SCJ Bs. As. “Vega Pérez, Mariano y ot. c/Coll, Rubén y ot, RCyS 2003 – VI, 137

²⁷ Ley 17418. Art. 114. El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.

²⁸ Art. 158. Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos 5, 8, 9, 34 y 38 y sólo se podrán

Para resolver cuestiones atinentes a incumplimientos contractuales derivados de coberturas por destrucción total automotor, los jueces han aplicado el artículo 37 de la ley de Defensa del Consumidor. Así en el caso “Villares”²⁹ se estableció el carácter abusivo de la cláusula que determina la destrucción del rodado sobre la base del valor de los restos.

***Inoponibilidad de la franquicia, también cláusula abusiva en
transporte público de pasajeros***

La Cámara Nacional Civil en el fallo plenario en autos “Obarrio”³⁰ dijo:

En los contratos de 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)

También, en el voto de la mayoría sostuvo que es posible afirmar la inoponibilidad de la franquicia y entre los argumentos esgrimidos hizo referencia a la posibilidad de aplicar el artículo 37, de la ley 24240, al contrato de seguro, teniendo por no convenientes las estipulaciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.

Sin hacer un análisis in extenso del planteo de la oponibilidad o no de la franquicia en el transporte de pasajeros, haremos una sucinta descripción de nuestra opinión.-

La franquicia incorporada en una póliza, de forma práctica la podemos definir diciendo que en el caso de suceder un siniestro detallado en el contrato de seguro, el asegurado deberá soportar una parte de ese daño, que sería el monto de dicha franquicia.

modificar en favor del asegurado los artículos 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140.

²⁹ C.Nac.Com., Sala A, 15/04/2008, “Villares David v. La Buenos Aires Compañía de Seguros”

³⁰ LaCámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, en “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte S.A. y otro”, 13/12/2006, LA LEY 20/12/2006, 3 - LA LEY 2007-A, 168 - DJ 27/12/2006, 1244 - RCyS 2007, 605, ED 220, 345 - ED 221, 240 - JA 2007-I, 699 - JA 2007-III, 777

Basándonos en una interpretación literal y más estricta de la póliza, el art. 109 de la ley de Seguros dice 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. Por otro lado la normativa también indica¹¹⁸ que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro.

Por esa razón consideramos que de no respetar las exclusiones de cobertura, las sumas aseguradoras, o los límites que se establecen, en definitiva, no tendría razón de ser la póliza, y sería muchas veces difícil cumplir con la promesa que se estableció en un principio. Convirtiendo a los jueces en intérpretes del contrato, no habiendo estabilidad ni seguridad jurídica.

La aseguradora se limita a mantener indemne el patrimonio del asegurado, pero siempre en los términos del contrato.

Más allá de este caso puntual en cuanto a las cláusulas vejatorias, las disposiciones de protección al consumidor son aplicadas por los jueces, sosteniendo que son normas de orden público, con una tutela basada en los artículos 42 y 43 de la carta magna.-

Conclusiones

Este año el consumidor ha sido un actor muy importante en nuestro escenario legislativo, se modificó la ley N° 26361 y se promulgo la ley N° 26993 (Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo), la ley 26.991 (Nueva regulación de las relaciones de producción y consumo) y el nuevo código incorporo la categoría de consumidor y usuario, y aun continua vigente todo el régimen que importa la protección y defensa del Consumidor con su marco jurídico específico, que no se deroga.-

El nuevo Código Civil, aprobado por ley 26.994 y que entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015, no contiene modificaciones respecto de las leyes de Contrato de Seguros 17.418, de Entidades de Seguros y su control 20.091 y de Productores 22.400.

Criticamos que se perdió una gran ocasión de dar un paso trascendental en el tema que abordamos, el del seguro, porque creemos que tenían la oportunidad para poder dejar en claro esta disputa de cuál es la norma que se aplica, si la de defensa al consumidor o la de seguros, ya sea excluyéndolo taxativamente o remitiendo a su legislación especial. Si, de la lectura del anteproyecto y de la comisión interviniente en la reforma, sabemos que excluye de la reforma del código a micro sistemas autosuficientes como es la de la ley de seguros.- Pero eso no obsta a que se siga en los casos concretos dudando de si se aplica al contrato de seguro la ley consumeril.-

Creemos que sigue siendo la jurisprudencia la que interpreta el derecho, la que va abriendo camino a terminar con esta disputa jurídica (más que disputa creemos que se debe a una pugna de intereses en donde se ve perjudicado un gran sector con un poderío económico muy importante), aclarando y generando derecho en zonas oscuras.-

Consideramos que la ley 17.418 es de aplicación preferente frente a la normativa general de contratación, y consideramos también que el seguro tiene

su propia normativa y que la relación asegurador-asegurado se encuentra contemplada en ese marco. De esta manera, la ley de entidades y su control, y el régimen legal del seguro, desplazan la normativa general relativa a los consumidores.-La *lex specialis* prevalece sobre la ley general.- Podemos también adicionar que la actividad del seguro dio origen a una rama especial con sus principios propios y la defensa del asegurado está plasmada en el derecho del seguro, con sus principios y sus técnicas.-

A su vez esperamos que cuando se reforme la ley de seguros, se tenga en cuenta las cuestiones que tratamos en este trabajo, porque sabemos que la ley 17418, es una ley muy antigua, que hoy por hoy, no recepta temas tecnológicos y actuales, como puede ser la póliza digital, el contrato electrónico, etc.-

El mercado asegurador, debemos decir, es un mercado muy especial, con una actividad específica, en donde las reglas del juego deben estar pautadas desde el comienzo, porque el proveedor debe tener un respaldo financiero para hacerse cargo de las obligaciones contraídas. Obviamente que este es un sistema solidario, donde la empresa no es la pobre víctima del procedimiento, pero estamos convencidos, que sin ellas se vería perjudicada la sociedad en su conjunto.

Lo que pensamos como conveniente, es que cuando se sancione la nueva ley de seguros, incluya especialmente las reglas o principios básicos de las leyes de consumidor. Creemos conveniente que las empresas aseguradoras, las organizaciones de consumidores, y la Superintendencia de Seguros, dialoguen en pro de una ley armónica, estable y coherente, conservando la especialidad del contrato. Partiendo de la base, que el contrato de seguro es un contrato especial, pero que también el consumidor de seguros es uno especial. Habida cuenta de la coexistencia de ambos regímenes que tienen el mismo objetivo (defensa del asegurado), es necesario arbitrar los medios que de alguna forma satisfaga el interés del consumidor con basamentos en fundamentos técnicos jurídicos del seguro.-

Si debemos dejar en claro que el seguro es un sistema normativo con características propias debido a las características del negocio asegurador, que

requiere verdadera especialización, es por eso consideramos que la Superintendencia de Seguros debería de ser el nexo institucional entre ambos regímenes, interviniendo entre aseguradoras y asegurados.

Referencias

Doctrina

BERSTEN, H, (2003) Derecho procesal del consumidor, Buenos Aires, La Ley

DIEGUES, J A. Prescripción en el contrato de seguro, LA LEY 13/05/2011, 7

FARINA, J.M. (1994). Contratos Comerciales Modernos, Buenos Aires, Astrea.

FARINA, J.M (2000). Defensa del consumidor y del usuario. Buenos Aires: Astrea.

FARINA, J.M. (2009) .Defensa del consumidor del usuario. (1RA REIMPRESION 2009) Astrea.

HALPERÍN, I, (1970) Seguros, Buenos Aires, Ed. Depalma

HALPERÍN, I, (1991) “Seguros. Exposición critica de las leyes 17.418 y 20.091”, 2 ° ed. actualizado por Juan C. Morandi, vol. II, p. 503, reimpresión, Buenos Aires Ed. Desalma.

LÓPEZ, SAAVEDRA, Domingo M. (2009), “El seguro frente a la reforma de la Ley de Defensa del Consumidor”, LA LEY; 10/06/2009, 1; LA LEY 2009-C, 1282 (La Ley Online, pp. 1,2 y 5).

LOPEZ SAAVEDRA, D. M. (2010). El plazo de prescripción en el contrato de seguro y la preeminencia de la ley de seguros sobre la ley de defensa del consumidor, RCyS 4, 95

LOPEZ SAAVEDRA, D.(2009) “La prescripción en la ley de seguros y de defensa del consumidor”, LL 2009-F-705

LORENZETTI, R.L. (1999) Tratado de los Contratos”, Tomo I, Santa Fe Editorial Rubinzal-Culzoni

LORENZETTI, R. L. (2003) "Consumidores", Santa Fe ,Editorial Rubinzal Culzoni.

LORENZETTI, R.L, (2009) "Consumidores" Segunda Edición Actualizada, Santa Fe, Rubizal-Culzoni,

MEILIJ, G. R. (1992).Seguro de responsabilidad civil. Buenos Aires Depalma

MOEREMANS, D. E. — CASAS, M.I G.,(2007) "La prescripción en materia de contratos de seguro. Prevalencia de la prescripción prescripta en la ley 24.240", LLNOA, 2007-1101).

MOEYKENS, F.R, Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguro, LLNOA, 2005 (octubre), 1165

MOSSET ITURRASPE J, WAJNTRAUB, J. y GOZAÍNI, Osvaldo. (2008). Ley de defensa al consumidor. Protección procesal de usuarios y consumidores. Págs. 13/14. 1° Ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni

PERRIAUX, E (2007), Límites a la aplicación de oficio de la Ley de Defensa del Consumidor, LL, 2007-F-48

RUSCONI, D. (2009), Nociones Fundamentales,(Ed Rusconi, Dante), *Manual de Derecho del Consumidor(115-185)* Buenos Aires, Abeledo Perrot.-

SANTARELLI, F. G. (2010). Comentario de la obra. En Sobrino, W. A. R. Consumidores de seguros. La Ley, 2010-D, 1351.

SOBRINO, W (2009), Consumidores de Seguros, Buenos Aires Editorial La Ley

SOBRINO W, (2010) "La prescripción en materia de seguros según la ley de defensa del consumidor" LL, 2010-B-772

SCHIAVO, C. A, "El derecho de seguros y las normas de tutela de consumidores y usuarios", Derecho Comercial y de las Obligaciones 2009-A, 719, pp. 724-730

SCHWARZBERG, C. (2010) “El consumidor y los seguros. Nuevas interpretaciones”, LA LEY 09/04/2010; 09/04/2010, 1; LA LEY 2010-B, 1180 (La Ley Online pp. 3-7).

STIGLITZ, R.S. (1999) Cláusulas abusivas en el contrato de seguro. Control administrativo previo. Control judicial. Revista Derecho Privado y Comunitario. Santa Fe. Ed Rubinzal- Culzoni

STIGLITZ, R.S. (1998) Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, Bs. As ed. Abeledo Perrot.

STIGLITZ, R.S (2004) Derecho de Seguros Tomo I, Cuarta edición 2004, 1º reimpresión 2005 actualizada y ampliada Buenos Aires. La Ley.

STIGLITZ, R.S - COMPIANI, M.F (2004), La Prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor, La Ley, 2004-B, 1231,

STIGLITZ, G.A. (2012), La defensa del consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercia, en Revista de Derecho Comercial, de la Empresa y del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2012.-

SOTO, H. M., (2009) “El contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor”, RDCyO, 2009-A. P. 731.

VÁZQUEZ FERREYRA, R. Y VALLE D., "Reformas a la Ley de Defensa de los consumidores y usuarios", LA LEY, 23 de julio de 2008.

WAJNTRAUB, J. (2004).Protección jurídica del consumidor. Ley 24.240 y su reglamentación, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma

Jurisprudencia

Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios, 08/04/2014, LA LEY 2014-C , 199.

CSJN, “Mosca, Hugo A c. Provincia de Buenos Aires y otros”, 6/3/2007, JA, 2007-II-483).

SCJ Bs. As. “Vega Pérez, Mariano y ot. c/Coll, Rubén y ot, RCyS 2003 – VI, 137

CSJTucumán, sala civil y penal 13/08/2004 Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros LLNOA 2004 (diciembre), 282

La CNFed. Cont. Adm., sala IV, en autos "Youssefian C/Estado Nacional" (elDial - AA6E4),

C.Nac de Apel en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV- Unión de Usuarios y Consumidores c. Secretaría de Transporte y otros. - 23/02/1999 LA LEY 1999-E , 212 - AR/JUR/2424/1999

C.Nac de Apel. en lo Civil, en pleno, en "Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte S.A. y otro", 13/12/2006, LA LEY 20/12/2006, 3 - LA LEY 2007-A, 168 - DJ 27/12/2006, 1244 - RCyS 2007, 605, ED 220, 345 - ED 221, 240 - JA 2007-I, 699 - JA 2007-III, 777

CNac Apel. Com. 23 de Octubre de 2009 Fernández, Ricardo c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A. C. Nac. Com Sala B 13.4.1992 JA 1993-I-179 Id Infojus: FA09989242

CNFCA, Sala IV, fallo del 23 de febrero de 1999, autos "Unión de Usuarios y Consumidores C/Secretaria e Transporte y Otros", Revista La Ley del 17/09/999, SAd, pagina 28.

CNac. Apel. Com., Sala A, "ArtemisConstrucciones SA c/ Diyón SA y otro s/ ordinario", 21/11/2000, LL, 2001-B, 839, DJ, 2001-2-345).

CNac de Apel. Com. Sala A 18/10/2013, "Espinosa Marta Roxana c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario" Microjuris, MJ-JU-M-84407-AR | MJJ84407 | MJJ84407

C.Nac.Com., Sala A, 15/04/2008, "Villares David v. La Buenos Aires Compañía de Seguros"

CNCom, Sala B, 03/07/2009 "Petorella, Liliana Irene c. Siembra Seguros de Retiro LA LEY 2009-F, 704; RCyS 2010-IV, 95 (AR/JUR/33456/2009, pp. 1-2).

C. Nac. Com., sala B 29/12/2000 "Ledesma, María D. y otros v. Sur Seguros de Vida S.A Lexis N° 1/5514026

CNCom, Sala C,5/3/2010, Cabral Oscar Alberto c. Caja de Seg.de vida S.A LL, online ar/jur/11988/2010

CNac.Apel Com, sala D, 02/09/2009. “Zandona, Hugo Mario c. Caja de Seguros S.A.”. Publicado en: RCyS 2010-II, 242

C. Nac. Civ., sala K 29/12/2005 Rumi, Ángel A. v. Liotto, Ricardo J. y otros Lexis Nº 1/1010412

C. Apel. en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I. “Martínez, WalterCésar y otra c. Aetna Vida S.A.”, 04/10/2006, RCyS 2006, 1258, IMP 2006-23-24, 2994, LLLitoral2006, 1451

Cam. 5ª Civ. Com., Córdoba, 30/04/2009 Córdoba, Aída Juana c. Caja de Seguros de Vida Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI- Nº7- Julio de 2009, 141.

CFedTucuman, 26/06/2007, in re Díaz Lozano, Julio César c. Alico Seguro de Vida y Ahorro, LLNOA, 2007-1102, cita on line: AR/JUR/6149/2007)

CCiv. y Com. de santa Fe, Sala I, Martinez Walter Cesar C/ Aetna Vida S.A., 4/10/2006, RCyS 2006-XI, 97.

Soporte Electrónico

Real Academia Española, 2014. <http://www.rae.es>.

<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

<http://www.infojus.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-fernandez-ricardo-origenes-seguros-retiro-sa-fa09989242-2009-10-23/123456789-242-9899-0ots-eupmocsollaf>

Legislación

Constitución Nacional

Código Civil

Ley 13.512, 17.418,20.091, 24.240, 24.449, 26.361, 26.993, 26.994.-

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Principato Ximena Elizabet
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI 28.147.586
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	EL DERECHO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y EL CONTRATO DE SEGURO
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	ximeprin@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

