



**Universidad Empresarial Siglo 21**

**Trabajo Final de Grado**

**“EL CONTRATO DE SEGURO FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE  
PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LA FUNCIÓN SOCIAL DEL MISMO”**

Nombre y apellido: Melisa Mariel Matthews

Legajo: VABG45705

Tutor: Marcellino Leonardo

**Seminario Final de Abogacía 2018**

**Abogacía**

Fecha de entrega: 31 de enero de 2019

## Índice Temático

<b>Introducción</b> .....	3
Capítulo 1 .....	8
<b>1-Introducción a la temática del contrato de seguros.</b> .....	<b>8</b>
1.1. Evolución Histórica del contrato de seguros. ....	8
<b>2-Definición del Contrato de Seguros.</b> .....	<b>15</b>
2.2. Características del contrato de seguro. ....	17
<b>3- El estado como marco regulador del sistema.</b> .....	<b>21</b>
3.1. Objeto y razón de ser de la Superintendencia de Seguros de la Nación. ....	23
3.2. Control administrativo de los textos de pólizas. ....	27
<b>Capítulo 2</b> .....	29
<b>1-Introducción a la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico...</b>	<b>29</b>
1.1. Funciones de la responsabilidad civil. ....	32
<b>2-La responsabilidad civil y sus presupuestos.</b> .....	<b>37</b>
<b>3-La responsabilidad civil como riesgo asegurable.</b> .....	<b>44</b>
3.1. Alcances del Art. 109. ....	48
3.2. Art. 116 primer párrafo y art. 118, Delimitación del riesgo, privilegio del damnificado sobre la suma asegurada, derecho para citar al asegurador en garantía y sus efectos. ....	50
<b>4-Estado de la cuestión en el derecho comparado.</b> .....	<b>52</b>
<b>Capítulo 3</b> .....	56
<b>1-Seguros de Responsabilidad Civil.....</b>	<b>56</b>
1.1 Seguro de responsabilidad civil y el seguro obligatorio. ....	56
1.2. Análisis de algunos seguros obligatorios. Nuevos seguros ordenados por el Código Civil y Comercial. Seguro de ambiente. Seguros contra las responsabilidades profesionales.....	57
1.3. Análisis de algunos seguros obligatorios. Seguro de automotor .....	63
<b>2-La denominada función social del seguro y la protección a la víctima.</b> .....	<b>68</b>
<b>3-Suma asegurada, ¿límite infranqueable?</b> .....	<b>71</b>
3.1. Casos en los seguros de responsabilidad civil donde la compañía debería pagar en exceso de la suma asegurada. ....	75
3.2. Teoría de la desindexación retroactiva. Depreciación de las sumas aseguradas en pesos durante la tramitación del juicio.....	77

<b>4.Caducidades y exclusiones de cobertura.....</b>	<b>79</b>
4.1.Algunas exclusiones de cobertura de los seguros de responsabilidad civil. ....	81
<b>Capítulo 4 .....</b>	<b>85</b>
<b>1-Posturas jurisprudenciales.....</b>	<b>85</b>
1.1.Introducción.....	85
<b>2-Fallo Buffoni, Osvaldo vs. Castro, Ramiro y la oponibilidad de cláusulas de exclusión de cobertura a las víctimas de siniestros. ....</b>	<b>87</b>
2.1.Culpa grave del asegurado.....	91
2.2.Cláusula Claims Made, antecedentes jurisprudenciales.....	94
<b>3-Suma asegurada como límite de cobertura. Posturas jurisprudenciales.....</b>	<b>97</b>
3.1-Desactualización del valor asegurado, ¿otro intento de protección a la víctima?.....	101
<b>5-Franquicia y límite de cobertura. Caso de responsabilidad civil profesional. ....</b>	<b>106</b>
5.1.Responsabilidad civil por daños derivados de un espectáculo público y oponibilidad de la franquicia a la víctima.....	107
Conclusión.....	110
<b>Bibliografía.....</b>	<b>117</b>
<b>Doctrina: .....</b>	<b>117</b>
<b>Legislación: .....</b>	<b>120</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>122</b>

## Introducción

Continuamente nos encontramos expuestos a producir daños a terceras personas o sus cosas, o bien, ser nosotros las víctimas de ello. Ante esta realidad, se contratan seguros de responsabilidad civil, que, como sabemos, poseen numerosas cláusulas que delimitan el riesgo asumido por la aseguradora. La finalidad del presente trabajo es analizar el contrato de seguros de responsabilidad civil frente al principio de protección a la víctima y la función social del mismo. Analizar si el mismo es suficiente para la finalidad que se le pretende otorgar.

Creemos que este tema posee una importante relevancia social, debido a que la gran mayoría de nosotros en algún momento de nuestra vida nos hemos visto obligados a contratar un “seguro de responsabilidad civil”, y muchas veces, compelidos por una exigencia legal. Más aun teniendo en consideración que estos seguros cobran especial relevancia desde la óptica de la víctima, ya que la mayoría de las veces son la única oportunidad que poseen para ver resarcido su daño, porque habitualmente la compañía de seguros es la más solvente y la única capaz de afrontar el resarcimiento debido.

En nuestro país coexisten una gran cantidad de compañías aseguradoras (nacionales y extranjeras), ellas brindan a los asegurados diferentes tipos de cobertura para amparar el riesgo de responsabilidad civil, con diferentes exclusiones y delimitaciones de cobertura que demarcan el área por el que responderá el asegurador. Muchas veces estas cláusulas que, tal como tendremos oportunidad de ver, impuestas unilateralmente por la compañía, resultan abusivas para la parte débil del contrato y son oponibles a las víctimas.

Cuando nos encontramos frente a situaciones que hacen que las compañías aseguradoras se pronuncien por la eximición de la garantía asegurativa, e intentamos buscar respuestas en el ordenamiento correspondiente, nos encontramos con que nada dice o que si dice, su redacción es ambigua o confusa. Todo lo cual, lleva al asegurado y por ende al tercero, a largos y costosos juicios, de los cuales podrán surgir numerosos resultados a falta de una unidad de criterios. Y, lamentablemente, va formando la falsa creencia de que estos seguros son una garantía inexistente<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> C.N.A.C.C.F., Sala H “Kerlakian c/ Grela” 85.748 (2016).

Los jueces tienen la ardua tarea de buscar el equilibrio contractual, muchas veces recurriendo al diálogo de fuentes, pero lamentablemente en la mayoría de los casos terminan llegando a soluciones e interpretaciones que la Corte Suprema ha considerado forzosas<sup>2</sup>. Por ello, en el transcurso de nuestra investigación iremos trazando las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias sobre nuestra problemática, con la finalidad de analizar los argumentos expuestos a favor de declarar la inaplicabilidad de ciertas cláusulas del contrato de seguro, basados en los principios antes mencionados, a fin de determinar si son factibles o bien si se trata de un intento por forzar la interpretación de normas con el afán de resguardar a la parte débil, no obstante desatender la técnica y principios propios de la Ley N° 17.418.

Veremos que el contrato de seguro posee su propia regulación, específicamente el de responsabilidad civil se encuentra dentro de la Ley de Seguros<sup>3</sup> del art. 109 al 120. La finalidad que ella expresa sobre dicho tipo de seguro, no abarca en toda su expresión a la generalidad de este seguro. Debido a que, de acuerdo con la ley, el seguro de responsabilidad civil tiene como finalidad amparar el patrimonio del asegurado ante eventuales reclamos de terceras personas. Pero nos encontramos con una especie de seguros de responsabilidad civil diferente, ellos son los de contratación forzosa, exigidos por una ley, una ordenanza o diferentes autoridades.

Estos seguros de responsabilidad civil obligatorios conllevan una especie de restricción a la libertad contractual, justificada en razones de interés público. Debido a que la obligatoriedad garantiza la efectividad de la reparación, es decir buscan cumplir con el principio de protección a las víctimas. Ante ello nos proponemos analizar la probabilidad de una diferencia de resolución entre estos tipos de seguros de responsabilidad civil. Es decir, si las respuestas que se les brinda a las víctimas de siniestros son las mismas ante un reclamo en el que se encuentra de por medio un seguro de responsabilidad civil voluntario que ante uno obligatorio. Quizás allí podamos encontrar un supuesto que permita extender el riesgo asegurado más allá de los límites pactados. Para ello analizaremos doctrina y jurisprudencia.

---

<sup>2</sup> Dictamen, causa S.C. B. 915, L. XLVII, "Buffoni, Osvaldo O. v. Castro, Ramiro M. y otros s/daños y perjuicios"., 2013.

<sup>3</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

Así, al plantear el tema de investigación, se nos presentan una serie de interrogantes que nos guiarán y orientarán para llegar a la problemática del presente trabajo, ellos son:

- ¿Cómo se regula el contrato de responsabilidad civil en la Ley de Seguros? ¿Qué función cumple el Estado como marco regulador del sistema de seguros de acuerdo a la ley N° 20.091?

- ¿Cómo quedó conformado el sistema de responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación?

- ¿Cuál fue la evolución histórica de los seguros en nuestro país?

- ¿Cómo se conforman los contratos de seguros obligatorios? ¿Quiénes son sus partes, los intermediarios que pueden intervenir, el objeto del contrato y el riesgo cubierto? ¿Cuáles son las condiciones mínimas que poseen estos contratos?

- ¿Qué se entiende por función social del seguro y en qué casos puede aplicarse? ¿Cuál es su vinculación con el principio protector de las víctimas?

- ¿Cuáles son los textos aprobados o elaborados por la Superintendencia de Seguros de la Nación que conforman lo que conocemos como contratos de seguros? ¿Cuál es la diferencia entre las cláusulas de exclusión y los motivos de caducidad de cobertura?

- ¿Existe en el derecho comparado algún sistema viable que pueda ser seguido por nuestra legislación de seguros obligatorios que permita extender la protección de las víctimas aun cuando opere alguna causal de exclusión?

Frente a estos problemas de investigación, nos planteamos la siguiente hipótesis, que consideramos se va a ir demostrando a lo largo de todo el trabajo:

“La eximición de cobertura de un asegurador, invocando una delimitación cuantitativa o cualitativa de cobertura, atenta contra el principio de protección a la víctima y desacredita la función social del seguro”.

Para ello, realizaremos una investigación de tipo descriptiva, por medio de la cual se describen las propiedades y características más importantes del fenómeno en análisis

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), es decir, analizaremos el contrato de seguros de responsabilidad civil frente al principio de protección a la víctima y la función social del mismo. Considerando si el mismo es suficiente para la finalidad que se le pretende otorgar, brindado una información lo más completa y sistematizada posible sobre el tema en cuestión.

Utilizaremos la estrategia cualitativa, que se basa en “métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p.8) a fin de indagar sobre diferentes posiciones con el solo objeto de comprender si a través del justificativo de la función social del seguro y el principio de protección a las víctimas, es suficiente para habilitar extender el riesgo asegurado más allá de lo netamente acordado por las partes.

En el presente trabajo, utilizaremos la técnica de observación de datos y la revisión documental, con la finalidad de comprender procesos, encontrar vínculos entre las diferentes situaciones y circunstancias que hacen a nuestra temática, lo que implica adentrarnos profundamente y mantener un papel activo y de reflexión permanente frente al fenómeno (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

Las estrategias de análisis de datos, utilizaremos la técnica del “estudio de casos” al realizar el examen de los casos jurisprudenciales, porque supone un proceso de examen detallado y comprensivo del objeto de estudio. Y el “análisis documental y de contenido” para interpretar las diferentes leyes y las dificultades de su aplicación práctica en los tribunales. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.

Estructuraremos el Trabajo Final en tres partes; que constarán de cuatro capítulos, en los primeros analizaremos el contrato de seguros, su historia y la regulación en nuestro país. También daremos un estudiaremos cómo ha quedado conformado el sistema de responsabilidad civil en nuestro ordenamiento, luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, analizando los cambios que ha traído al mismo y la injerencia que dichos cambios tienen en el contrato de seguros.

En la segunda parte nos abocaremos a investigar el contrato de seguro y sus textos aprobados o elaborados por la Superintendencia de Seguros de la Nación, intentando esclarecer la injerencia que tienen en él la función social que se le asigna y el principio

de protección de las víctimas. Para finalizar, en la última etapa, analizaremos la jurisprudencia de nuestras Cortes Nacionales y las respuestas de aquellos casos en los que ha tenido oportunidad de expedirse el Máximo Tribunal de nuestra Nación, llegando así a las conclusiones finales, donde nos proponemos aportar claridad y proponer, si es que existe, una solución a la problemática.

## Capítulo 1

### 1-Introducción a la temática del contrato de seguros.

#### 1.1. Evolución Histórica del contrato de seguros.

Consideramos que, para poder comprender el presente es preciso conocer el pasado, por ello es que nos proponemos realizar una breve introducción sobre el origen del contrato de seguros, en que ciudades nació, cómo llegó a nuestro país y su evolución a lo largo del tiempo. Con esta finalidad haremos una síntesis que nos ayudará a situarnos en la temática de tan complejo, pero a la vez cotidiano contrato.

Para comenzar, es necesario precisar que la evolución de la idea del seguro a lo largo de la historia, va de la mano de la evolución cultural y el desarrollo económico de los pueblos. Es así que encontramos los primeros antecedentes en las antiguas civilizaciones, bajo las formas de ayuda mutua o asistencia recíproca. Tanto en el antiguo Egipto, como en Grecia y Roma, existen antecedentes de seguro mutual por accidentes o muerte, así como también en el imperio babilónico se han encontrado referencias de contratos que cubrían riesgos del tráfico comercial por tierra o agua.

En el siglo V antes de Cristo, en las islas griegas de Rodas nacen las leyes Rodas y con ellas las instituciones fundacionales del derecho marítimo. Estas leyes contemplaban la obligación que tenían los cargadores respecto a contribuir con la reparación económica por daños causados por tempestades o echazón (que consiste en arrojar voluntariamente al mar mercaderías transportadas o partes accesorias de la nave a fin de quitar peso a la misma ayudando a su flotación ante tormentas o riesgos del mar). Ese daño voluntario era indemnizado a quien sufrió la pérdida, bajo un sistema mutual soportado económicamente de manera proporcional por el buque, el flete y la carga. Sistema muy similar al principio solidario que sostiene la estructura básica de lo que en nuestros días es el seguro, esto es lo que se conoce como avería gruesa (Biernés, 2016).

Encontramos otro antecedente en lo que fue el préstamo a la gruesa aventura del mar, que consistía en adquirir un préstamo de una suma de dinero que debía ser destinado a preparar el navío y demás menesteres necesarios para emprender un viaje con fines comerciales. Si el mismo fracasaba, ya sea debido a actos humanos hostiles, o por riesgos del mar y se perdía la mercadería, la deuda quedaba cancelada. Por el

contrario, si la empresa tenía éxito, el prestamista recibía la devolución de su dinero más un interés que se había pactado previamente, que no representaba solamente un interés financiero, sino que consistía en la prima del riesgo asumido por éste.

Este sistema continuó empleándose hasta que la iglesia católica extendió a los riesgos marítimos la prohibición del cobro de intereses por préstamos de dinero en la Lombardía italiana, entre los años 1227 y 1241 durante el Pontificado de Gregorio IX. Es así como la operación se rediseña y se da vuelta la estructura del préstamo a la gruesa. Por lo que el armador del viaje comercial hace por sí mismo la inversión necesaria para preparar la expedición y completar la carga, pagando por adelantado al antiguo prestamista, quien, por medio de un contrato, asumía la obligación de indemnizar el daño que pudiese suceder a la carga o la nave. Convirtiéndose así en asegurador. Es así como había nacido en la “Florenia de los Medici, el seguro moderno con el asegurador, la póliza y la prima” (Biernés, 2016, p. 9).

Esta modalidad va adquiriendo relevancia y se expande a todo Europa llegando a Londres, ciudad en la cual se instalan los aseguradores italianos llamados lombardos, quienes sitúan sus oficinas la calle que hoy lleva su nombre, Lombard Street. En esta misma ciudad, en el año 1666 hubo un gran incendio que destruyó más de 13.000 viviendas, este hecho provocó que se crearan numerosas aseguradoras dedicadas a este riesgo y es gracias a esto que podemos considerar que nace en Inglaterra la explotación comercial del seguro. Paulatinamente se fue construyendo la base científica que hoy en día sustenta la operatoria del seguro, a partir de la teoría inicial del cálculo de probabilidades, posteriormente complementada con la ley de los grandes números.

Si dirigimos nuestra mirada a la historia del seguro en nuestro país, podemos comenzar nombrando que la primera agencia que se instaló fue en el año 1784 por Ventura Miguel Marcó del Pont, representando a la Compañía de Seguros Terrestres y Marítimos de Madrid. A partir de ella comienzan a instalarse más compañías de origen español, mientras tanto se avanzaban con los estudios económicos y comerciales de la región (Vitola, 2014). Gracias a ellos surge la necesidad de la creación del Real Consulado de Buenos Aires, así, el 30 de enero de 1794 se nombra a Manuel Belgrano como secretario del organismo. Hecho trascendental para el tema que nos atañe, ya que fue nuestro prócer quien insistió con la necesidad de crear compañías de seguros locales, tal es así que el 7 de noviembre de 1796 se creó La Confianza.

A pesar de lo antes dicho, no se conmemora este hecho en nuestra historia, sino que en nuestro país, el día del seguro se celebra el 21 de octubre, debido a que, por decreto N° 24.203<sup>4</sup> del Poder Ejecutivo Nacional se tomó como primera iniciativa gubernamental para la creación de compañías aseguradoras locales, una nota del Primer Triunvirato, atribuida a Bernardino Rivadavia, que iba dirigida al Tribunal del Consulado un 21 de octubre de 1811, para la creación de un banco de descuentos y de una compañía de seguros marítimos, hecho que nunca se concretó. En vez de conmemorarse el día de la creación de la compañía La Confianza, verdadera primera compañía local impulsada, como dijéramos, por Manuel Belgrano.

El crecimiento económico y comercial del país a mediados del siglo XIX, generó un aumento de la actividad aseguradora, demandando la fijación de normas que reglamenten el sector. Biernés (2016), identifica cinco etapas en las cuales el marco regulatorio de la actividad varió sustancialmente, impactando de manera diferente en el desarrollo del mercado. La primera etapa abarca el período comprendido entre los años 1852- 1945, se caracteriza por la plena libertad del mercado. Las primeras manifestaciones aluden al hecho antes nombrado de la creación de la compañía La Confianza, en 1796. Luego en 1859 se creó la primera aseguradora argentina denominada “Primera Compañía Argentina de Seguros Marítimos S.A.”.

Para el año 1864 ya se habían conformado ocho compañías argentinas, el resto de las compañías que operaban en el mercado nacional eran extranjeras, mayoritariamente de origen inglés. Debido al crecimiento del sector, en 1875 se creó la primera agrupación gremial de la actividad, la “Local Board of Agents of Fire Insurance Companies”.

El sector comenzó a ampliarse a gran velocidad y con él las nuevas empresas de capital nacional, tal es así que para 1890 las compañías de capital local participaban del 50% de la producción, aunque esto no impedía que siguieran llegando compañías extranjeras. Pero como consecuencia de la crisis que surgió ese año, se registra a partir de 1891 una leve disminución del crecimiento de la actividad, que recién para principios del siglo XX comienza a recuperarse, pero que nunca más alcanzó el nivel de desarrollo observado durante los primeros años de la década de 1880.

---

<sup>4</sup> Dec. N.º 24.203/44.

En cuanto a lo netamente normativo, en este primer período se pueden citar cinco circunstancias relevantes (Biernés, 2016), en 1859 se sancionó el Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires, a partir del cual las compañías de seguros quedarían sometidas al régimen de las sociedades anónimas y mutuos, en 1875 se crea el primer impuesto para las compañías de seguros, al incluirlas bajo la misma categoría del pago de patentes en el que ya estaban inmersos los bancos, las compañías de gas y las casas de descuentos, el último hecho relevante se observa en 1889, año en el que se produce la primera regulación del régimen legal de las compañías extranjeras, con las importantes reformas realizadas sobre el Código de Comercio.

La crisis de 1929 provocó en los años subsiguientes la caída de numerosas compañías de seguros, sobre todo debido a la inmovilización de sus inversiones. Esta situación generó un gran descrédito en la actividad, lo que indujo a que se aceleren los pasos para la legislación especial en la materia, que tuvo como eje central la creación de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Es así que por Decreto N° 108.295<sup>5</sup>, ratificado por las Leyes N° 11.672<sup>6</sup> y 12.630<sup>7</sup>, comenzó a funcionar el 4 de agosto de 1938 durante la presidencia de Agustín Pedro Justo. Su finalidad es la de supervisar la actividad aseguradora, para lo cual posee el poder de contralor y regulación del sector.

Es a partir de aquí que comienza la segunda etapa, que de acuerdo a Biernés (2016) va desde el año 1945 hasta 1955. Esta etapa se caracteriza por el rol protagónico que adoptó el estado en materia de seguros. En primer lugar, podemos mencionar la creación y puesta en marcha de los seguros sociales para cubrir el riesgo de fallecimiento e invalidez total del trabajador en actividad. Lamentablemente debido al desprestigio que había adquirido el sector asegurador, a este sistema debieron denominarlo “previsión social” a fin de evitar que se lo identifique con el seguro.

En segundo lugar, es de destacar la creación en 1946 de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, por medio de la cual el propio estado se convirtió en asegurador, tomando una parte muy significativa del mercado que antes estaba en manos privadas. En este mismo año, mediante la sanción de la Ley N.º 12.988<sup>8</sup> el estado nacionalizó la

---

<sup>5</sup> Dec. N.º 108.295/37.

<sup>6</sup> Ley N.º 11.673, Honorable Congreso de la Nación Argentina, del 3 de enero de 1933.

<sup>7</sup> Ley N.º 12.630, Honorable Congreso de la Nación Argentina, del 17 de octubre de 1939.

<sup>8</sup> Ley N.º 12.988, Prohibición de asegurar en el extranjero, del 24 de junio de 1947.

operatoria de reaseguro, creando el Instituto Mixto de Reaseguros (IMAR), a través del Decreto N.º 15.345/46<sup>9</sup> establecía la creación de un reasegurador monopólico de capitales estatales y privados. Mas tarde, por medio de la Ley N.º 14.152<sup>10</sup>, se liquidó el IMAR y se creó el Instituto Nacional de Reaseguros (INDER), esta ley establecía que los capitales no solamente eran monopólicos, sino también estatales. “La experiencia fue catastrófica, lamentablemente fue el único caso en el mundo donde un reasegurador monopólico y estatal llegó a un estado virtual de quiebra” (Vitola, 2014, p. 17). Pero no nos adelantemos, continuemos con las etapas a fin de comprender correctamente nuestra historia aseguradora.

Así llegamos a la tercera etapa, que alcanza el período comprendido por los años 1955 hasta 1990. Esta etapa se caracterizó por tratarse de un nuevo ciclo de control y participación formal del estado. Para 1960 el mercado asegurador argentino se caracterizaba por no contar con normas efectivas de solvencia y de control preventivo. Esta situación fue aprovechada por ciertos actores para incursionar en el mercado asegurador sin poseer el conocimiento ni el patrimonio mínimo y técnicamente necesario, en consecuencia, por esos años llegaron a operar más de 300 compañías.

En 1958, el Poder Ejecutivo encomendó al Dr. Isaac Halperín la redacción de un anteproyecto de regulación de la actividad aseguradora. Éste presentó un trabajo basado en los sistemas vigentes en todo el mundo, que incluía la regulación del contrato de seguros, de la actividad aseguradora y un título dedicado específicamente al seguro obligatorio de automotores. Sin embargo, este anteproyecto fue modificado sustancialmente por las comisiones revisoras, integradas por distintos sectores interesados en la reforma, quienes seccionaron el proyecto en tres partes, quitaron la sección destinada a la regulación del seguro obligatorio de automotores y separaron las otras dos (control y contrato) que fueron sancionadas como leyes en los posteriores gobiernos de facto.

Como conclusión del texto que luego fue ley, podemos decir que lamentablemente no formaron parte de su elaboración ninguna representación académica ni de otra clase, como sería hoy la defensoría del asegurado o la asociación de consumidores. Por lo que, obviamente, prevaleció la opinión del sector asegurador,

---

<sup>9</sup> Decreto-Ley N° 15345/46, del 11 de julio de 1947.

<sup>10</sup> Ley N° 14.152, Creación del instituto nacional de reaseguros, del 13 de octubre de 1952.

y con ello la abducción de normas esenciales del proyecto de Halperín, que tenían el propósito de la preservación del equilibrio contractual, siendo suplantadas por otras que favorecen la posición del asegurador (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Así, en 1967 se sancionó de la Ley N.º 17.418<sup>11</sup>, que, debido a las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, desde el mismo momento en que entra en vigencia, se vio la necesidad de su actualización y modificación. En 1973 se sancionó la Ley N.º 20.091<sup>12</sup>, que establece el régimen de las entidades aseguradoras y su control. Y luego se completa el marco normativo de seguros, al dictarse la Ley N.º 22.400<sup>13</sup> que regula la actividad de intermediación de los Productores Asesores de Seguros (Biernés, 2016).

El proceso inflacionario que sufrió el país durante décadas, sobre todo en la del 80, afectó gravemente a la actividad y sus resultados lo cual llevó a la caída de numerosas compañías. También afectó gravemente al INDER, aunque no solo puede atribuirse su debacle a la inflación, sino también a la gran corrupción de la que participaban aseguradoras, abogados, liquidadores, funcionarios, etc.

Así entramos al cuarto período (1990-2001) caracterizado por una gran desregulación del mercado y la aparición de los derechos de los consumidores. La estabilidad económica lograda a partir de la toma de deuda externa permitió el incremento en la producción de primas, que hacia 1997 alcanzaban cerca del 2% del Producto Bruto Interno (PBI). En este contexto se llevó una fuerte reforma del sector asegurador, orientado hacia el logro de un servicio supuestamente basado en la eficiencia y un mejor control. Para ello, se estableció una nueva regulación que otorgaba una mayor libertad de acción y un mayor control en la solvencia de las compañías.

Como consecuencia de estas políticas, en 1992 se decide la liquidación del INDER y comienza a regir el Reglamento General para la Actividad Aseguradora Ley N.º 20.091<sup>14</sup> (Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N.º 21.523<sup>15</sup>). A partir de esta resolución las compañías argentinas quedan equiparadas a las extranjeras y deja de existir la tarifa mínima y uniforme, que venía fijando hasta

---

<sup>11</sup> Ley 17.418, Ley de Seguros, del 30 de agosto de 1967.

<sup>12</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, del 11 de enero de 1973.

<sup>13</sup> Ley N° 22.400, Ley de regulación de la Actividad de los Productores Asesores de Seguros, del 18 de febrero de 1981.

<sup>14</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, del 11 de enero de 1973.

<sup>15</sup> Resolución 21.593/92, Superintendencia de Seguros de la Nación.

entonces el órgano fiscalizador, así las compañías de seguros pueden fijar unilateralmente sus primas con el único recaudo del respeto a los criterios tarifarios técnicos.

Otro hecho que caracterizó a esta cuarta etapa, fue que a partir de 1998 se aumentaron sensiblemente los capitales mínimos exigidos para operar en la actividad y se abrió el registro para la inscripción de nuevos aseguradores, que se mantenía cerrado desde 1977. Esto provocó un proceso de concentración del mercado marcado por compras, ventas, fusiones, revocaciones y liquidaciones de compañías de seguros.

De esta manera llegamos a la quinta y última etapa del desarrollo de nuestra historia aseguradora, a esta etapa el autor Biernés (2016) la denomina como de la crisis a la reconstrucción del mercado y comprende desde el año 2001 al 2011. Etapa caracterizada por la devaluación sufrida en el año 2002 y la cesación de pagos de la deuda pública, lo cual afectó a la mayoría de las compañías de seguros provocando un gran desequilibrio entre sus activos y pasivos, esta situación afectó sobre todo al ramo de los seguros de vida y retiro, debido a que las personas demandaron el rescate de sus pólizas en la moneda pactada en el contrato y la gran mayoría de las compañías aseguradoras no pudieran cumplir.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, durante el período de crisis, la actividad en general (patrimoniales y vida) cumplió mayoritariamente con las obligaciones derivadas de los siniestros. La recuperación económica que comenzó a partir del 2003 posibilitó la recuperación del sector. Hacia el 2011 alrededor de un 2,4% del PBI correspondía a la actividad aseguradora.

Así llegamos a nuestros días, podría decirse que desde el 2011 al 2016 todo continuó de manea similar, bajo control sobre las aseguradoras, libertad de acción, aunque acompañado de un crecimiento sostenido del sector. A partir del 2016 la Superintendencia de la Nación, comenzó a tomar medidas de mayor control sobre la actividad, tales como aumentar los mínimos requeridos para que operen las compañías, sancionar a las incumplidoras al punto de llevarlas a su liquidación, entre otras. Todo lo cual a nuestro entender ayuda a la transparencia y credibilidad del mercado, a fin de que no operen compañías insolventes que terminen incumpliendo con sus obligaciones hacia los asegurados y terceros.

## **2-Definición del Contrato de Seguros.**

Conociendo ya la historia del contrato de seguros y su evolución en nuestro país, consideramos oportuno comenzar a analizar el mismo para comprenderlo mejor y así avanzar hasta el propósito que nos establecimos alcanzar en el presente trabajo. Con dicho fin, comenzaremos por analizar el Art. 1 de la ley 17.418<sup>16</sup> que reza: “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”.

Autores como Halperin- Morandi (1986) reconocen que en la doctrina no hay acuerdo en cuanto a la definición de contrato de seguro, pero señalan la ventaja que posee la definición brindada por nuestra Ley de Seguros en que no compromete opinión acerca de la naturaleza del contrato y que comprende a todas las especies de seguros. Así mismo los autores antes mencionados, como así también López Saavedra (2012) consideran asertivo que nuestra Ley de Seguros contenga una definición del contrato de seguros, pues ello permite una correcta identificación y evita que quede sujeta a la concepción doctrinaria y jurisprudencial del momento. Señalan que, de no haber definición de contrato de seguro en la ley, también se dificultaría el control que realiza la Superintendencia de Seguros de la Nación sobre las entidades, lo cual permitiría a los operadores recurrir a artificios legales a fin de evitar la necesaria actuación del organismo de contralor.

La definición del art. 1 reconoce los elementos constitutivos esenciales del contrato de seguros, aunque algunas veces lo haga de forma implícita. Encontramos, luego de la persona del asegurador, el primer elemento configurativo del contrato de seguros que es “la prima”<sup>17</sup> elemento sumamente importante, al punto tal que si no existiese tampoco existiría el seguro y todo lo que este tipo de contrato alcanza. La prima es el costo del seguro y su manera de establecerla es en base a una estadística matemática denominada cálculo de probabilidades que tiene en cuenta la frecuencia, es decir la cantidad de casos y la intensidad de los mismos, es decir la magnitud de los daños que ocasionaron. La importancia de la prima es que con ella se forma el fondo

---

<sup>16</sup> Art. 1 Ley 17.418.- Ley de Seguros.

<sup>17</sup> El art 1 habla de prima o cotización, término este último que se relaciona con las sociedades de seguros mutuos en donde la prima se identifica como cotización (López Saavedra, 2012).

de prima, que consiste en el fondo con el cual las aseguradoras pagan ante la ocurrencia de un siniestro

En segundo lugar, habla de “la ocurrencia del evento previsto” que ocasiona un daño en el interés asegurado cubierto en póliza, que en definitiva es el siniestro y, además, de manera implícita nos habla de la existencia de un riesgo que fue la causa del mismo. Por lo tanto, el riesgo es la probabilidad o la posibilidad de que se produzca un evento dañoso que ocasione un daño que configure un siniestro previsto en póliza, por el cual nace la obligación del asegurador de indemnizar o cumplir con la prestación convenida. Así, la ley cubre todo el abanico de posibilidades de seguros patrimoniales, incluyendo los de responsabilidad civil y los de vida (López Saavedra, 2012).

Otro elemento fundamental del contrato de seguro es el interés asegurable, el cual consiste en una relación de hecho o de derecho que liga a una persona física o jurídica con un bien susceptible de ser valorizado. Cuando este interés asegurable se encuentre amenazado por un riesgo que pueda perjudicarlo, se dice que es asegurable y el monto por el cual se lo asegurará es por el valor real del bien.

Por último, consideramos necesario mencionar brevemente la discusión doctrinaria que se mantuvo sobre la participación de los seguros de personas de la definición de contrato de seguro. Aunque podemos decir que hoy predomina, en doctrina, la concepción unitaria. Esta concepción intenta abarcar conceptualmente en una única fórmula al contrato de seguros, intentando atrapar en ella toda la disciplina, es decir, todos los riesgos y para ello lo concibe como un contrato indemnizatorio. No hay dudas sobre la correcta aplicación del derecho de daños a los seguros patrimoniales, pero si la concepción unitaria, con sustento indemnizatorio no es lo suficientemente abarcadora, los principios de reparación del daño no podrían ser aplicados a otras ramas del seguro, como ser los de personas, y si esto ocurriese no existirían normas ni principios comunes a toda la disciplina (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Autores como Halperin (1986) participan de la tesis dualista, niegan el carácter resarcitorio en el seguro sobre la vida y en el de supervivencia, aduciendo que el capital se debe al vencimiento del plazo o porque se produjo el siniestro, no debiendo demostrarse daño alguno. Es decir, la obligación del asegurador consiste en una prestación dineraria que se fija en proporción a la prima, no se produce por un daño sufrido por el beneficiario, por lo que éste no asume la carga de la prueba del daño ni

de su extensión; además la prestación se debe aun cuando por el mismo evento se haya obtenido una indemnización o, aunque no haya existido daño.

Consideramos conjuntamente con Stiglitz (2016) que los seguros de personas participan de los contratos de naturaleza indemnizatoria, debido a que la prestación a la cual está obligado el asegurador se halla condicionada a que ciertamente se produzca un evento. Por ejemplo, para el caso de los seguros de vida en caso de muerte, el daño se configura por la pérdida prematura de la vida, o bien para el caso de los seguros de supervivencia, el daño queda configurado por los mayores gastos y la disminución de la renta en la vejez. “En consecuencia, el contrato de seguro es indemnizatorio, y este carácter es totalizador pues atrapa en su formulación todas las especies típicas o atípicas, por lo que constituye una concepción unitaria” (Stiglitz, 2016, p. 26).

## **2.2. Características del contrato de seguro.**

El contrato en análisis participa de las siguientes características:

**Bilateral:** De acuerdo con el art. 966 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>18</sup>, el contrato bilateral es aquel que requiere que los contratantes se obliguen reciprocamente el uno respecto del otro. El contrato de seguro cumple esta característica, de él nacen obligaciones que son recíprocas para ambas partes, el asegurado asume la obligación del pagar el premio (arts. 1, 27 y 30 de la Ley de Seguros)<sup>19</sup>, el asegurador, por su parte, asume la obligación de resarcir o ejecutar la contraprestación que se convino en caso de siniestro (arts. 1, 49, 109, etc. De la Ley de Seguros)<sup>20</sup>

**Aleatorio:** Existe incertidumbre de que ocurra el siniestro y en caso de suceder, que provoque un daño al interés asegurado. El evento previsto es por lo tanto un hecho futuro, incierto y extraño a la voluntad de las partes. Tal es así la exigencia de este carácter, que el art. 3 de la Ley de Seguros <sup>21</sup> nos dice que el contrato será nulo si al momento de celebrarse el siniestro ya se hubiese producido o bien haya desaparecido la posibilidad de que se produjera.

---

<sup>18</sup> Art. 966 Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>19</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>20</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>21</sup> Art. 3 Ley 17.418.- Ley de Seguros.

Oneroso: Un contrato oneroso es aquel que confiere una ventaja a uno de los contratantes a cambio del sacrificio que éste debe realizar para obtenerla (Pizarro, 2016). El contrato de seguro es oneroso debido a que las ventajas que confiere el asegurador son a cambio de la prestación (sacrificio) realizada o prometida por el asegurado y viceversa. Las prestaciones correspondientes son, por parte del asegurado, el pago o la promesa de pago del premio y por parte del asegurador el pago o la promesa de pago de la indemnización o prestación convenida, subordinada a la ocurrencia de un evento incierto o un término (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

De tracto sucesivo o ejecución continuada: Las obligaciones y derechos de las partes perduran a lo largo de la vigencia del contrato. En este tipo de contratos la duración o ejecución continuada es condición para que el contrato produzca los efectos deseados por las partes. El contrato de seguro posee este carácter aún cuando el premio fue pagado por el tomador al contado, pues ello no le quita la condición de contrato duradero, pues aun así las partes se hallan sometidas a observar obligaciones hasta la finalización de vigencia del contrato.

Indemnizatorio y resarcitorio: Es indemnizatorio porque la obligación asumida por el asegurador es la de indemnizar al asegurado en caso de producirse el siniestro que afecte al interés asegurado. A su vez el carácter resarcitorio se debe a que por medio del seguro se busca resarcir el daño, nunca el enriquecimiento.

Nominado o típico: El contrato de seguro se encuentra previsto por ley, su tipicidad se traduce en que existe una regulación legal que disciplina la figura expresamente a través de la ley 17.418<sup>22</sup> (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

No formal: La Ley de Seguros no exige forma alguna para el perfeccionamiento del contrato, el cual se alcanza únicamente con la expresión común de voluntad. Por ende, el contrato de seguro nace a la vida jurídica con el consentimiento y con él los deberes y obligaciones de las mismas. Ahora bien, podemos preguntarnos si las partes pueden estipular alguna forma para que el contrato se perfeccione, frente a ello

---

<sup>22</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

consideramos junto con Stiglitz (2016) que de acuerdo a los arts. 284<sup>23</sup> y 969<sup>24</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación la respuesta es afirmativa.

Cabe destacar, que a pesar de que no requiere ninguna formalidad, a los fines probatorios debe constar por escrito las condiciones generales del contrato, sus modificaciones y la póliza. De acuerdo con el art. 11 de la Ley de Seguros<sup>25</sup> el contrato de seguros debe probarse por escrito. Sin embargo, todos los demás medios de prueba, inclusive el medio digital, serán admitidos si existe principio de prueba por escrito.

Consensual: El contrato de seguro es consensual, la Ley de Seguros en su art. 4<sup>26</sup> así lo establece de hecho nos dice que los derechos y obligaciones tanto del asegurador como del asegurado comienzan desde que se ha celebrado la convención, inclusive antes de que se emita la póliza. El artículo en mención también nos aclara que la propuesta de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga a ninguna de las partes, pudiendo supeditarse al previo conocimiento de las condiciones generales. Cabe aclarar que la propuesta “es un impreso que el asegurador provee al asegurado a través del cual éste emite su declaración de voluntad dirigida a iniciar la formación del contrato” (Stiglitz, 2016, p. 201).

Como expresáramos en el párrafo anterior, la propuesta no obliga a ninguna de las partes, hasta tanto no sea aceptada por el asegurador, el silencio de este no puede interpretarse como aceptación, sino por el contrario, como rechazo. A excepción de lo mencionado en el último párrafo del art. 4<sup>27</sup> el cual reza “la propuesta de prórroga del contrato se considera aceptada por el asegurador si no la rechaza dentro de los quince días de su recepción”. Y aquí debemos distinguir el significado de prórroga del de renovación, prórroga significa extender al vencimiento del contrato la vigencia del

---

<sup>23</sup> Art. 284 Código Civil y Comercial de la Nación: Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar las que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por ley.

<sup>24</sup> Art. 969 Código Civil y Comercial de la Nación: Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

<sup>25</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>26</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>27</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

mismo sin modificación alguna, en cambio renovar significa que al vencimiento del contrato se celebra uno nuevo que puede tener iguales o distintas condiciones que el anterior.

De adhesión: Compartimos la opinión de parte de la doctrina que incluye al contrato de seguros como un contrato de adhesión, debido a que tal como define el art. 984 de nuestro Código Civil y Comercial<sup>28</sup> el contrato de adhesión “es 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”. En el contrato en análisis, el asegurado adhiere a un texto realizado y preestablecido, que son las condiciones generales, las cuales fueron previamente redactadas por el asegurador y aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Así vemos como el asegurado es el adherente a las pólizas que comercializa la compañía de seguros, la cual tiene cláusulas generales predispuestas que regulan todo el contrato de seguro, con condiciones contractuales elaboradas por el asegurador o por un tercero (Superintendencia de Seguros de la Nación), sin que el adherente haya participado en el contenido del contrato, solo pudiendo en algunos casos excepcionales solicitar que se incorpore alguna cláusula particular puntual y específica, dependiendo de que la compañía acepte (Sobrino, 2016).

De consumo: Existe un interesante debate en la doctrina sobre si el contrato de seguros encuadra como contrato de consumo. Sin entrar en demasiado detalle, debido a que este punto será analizado en profundidad en el próximo capítulo, solo adelantaremos que nuestra postura al respecto es coincidente con aquel sector que aboga que el seguro es un contrato de consumo. Ello es así cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final, ya sea persona física o jurídica, con una persona jurídica que actúa de manera profesional, obligándose a prestar un servicio mediante el pago de una prima o cotización. El servicio al que nos referimos es el de asumir el riesgo mediante coberturas de seguros (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

---

<sup>28</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

### **3- El estado como marco regulador del sistema.**

El art. 14<sup>29</sup> de nuestra ley fundamental establece: “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...”. Esto es la potestad del poder de policía que ostenta el Estado y que lo habilita a regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de los habitantes. En este sentido “el contenido de la ley 20.091<sup>30</sup> constituye actividad “policial”, ejercida por el órgano legislativo del Estado, a través de una ley reglamentaria de los derechos y cumplimiento de las obligaciones” (Stiglitz, 2016, p. 47).

En su art. 1, esta ley establece que la actividad aseguradora y reaseguradora está sometida al régimen de la misma y al control que realiza el órgano por ella creado, es decir la Superintendencia de Seguros de la Nación, (entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Economía), por ende, también lo que realice este órgano constituye actividad policial. Este control presupone la vigilancia, inspección y fiscalización, sobre una actividad en la cual confluyen no sólo intereses vinculados con economías privadas, sino también con la nacional y la confianza pública, lo que motiva este control permanente sobre la actividad (Stiglitz & Stiglitz, 2016). Y tiene por objeto asegurar y preservar la capacidad económica financiera de las compañías con la finalidad de que cumplan adecuadamente con sus obligaciones tutelando así el mercado asegurador.

Como puede advertirse, hay un interés público en la correcta actuación de las empresas aseguradoras, por lo que el estado debe ejercer de manera intensificada el poder de policía, sobre todo por la forma de producción en masa y la función social que cumple el seguro, lo que justifica sobradamente el control y regulación estatal sobre la actividad. La Superintendencia de Seguros de la Nación posee, de acuerdo con el art. 8<sup>31</sup> el control exclusivo y excluyente de todas las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas por ella para funcionar en el país, esta ley, tal como mencionamos, tiene como objeto la protección de los derechos de los asegurados y para ello establece una serie de normas, que con dicho fin establecen lo siguiente:

---

<sup>29</sup> Constitución de la Nación argentina.

<sup>30</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>31</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

- El órgano de control es quien autoriza a las aseguradoras a operar en las diferentes ramas de seguros, como así también los planes de seguros que utilicen y sus elementos técnicos y contractuales (art. 23).

- De acuerdo con el art. 25 los textos de las pólizas que utilicen las aseguradoras deben ajustarse a lo establecido en el art. 11 de la Ley de Seguros<sup>32</sup> es decir, debe ser redactadas de manera clara, fácilmente legible, y contener los datos requeridos por dicha norma. Así mismo deben estar escritas en idioma nacional (excepto las de riesgo marítimo que pueden estarlo en idioma extranjero) y se le debe entregar al tomador una copia debidamente firmada.

- También este art 25 establece que el texto de las pólizas debe ajustarse al art. 158 de la Ley de Seguros<sup>33</sup> que establece normas que son inmodificables, es decir que no podrán variar por acuerdo de partes, ellas son reticencia (art.5), reticencia dolosa o mala fe (art. 8), el plazo para impugnar el siniestro (art. 9), reajuste por disminución de resto (art. 34) y denuncia al asegurador (art. 38). Así mismo establece normas que pueden ser modificadas, pero sólo en favor del asegurado, ellas son: la reticencia no dolosa (art. 6), reajuste del seguro de vida luego de ocurrido el siniestro (art. 7), diferencia entre propuesta y póliza (art. 12), denuncias y declaraciones (art. 15), cláusula de rescisión (art. 18 segundo párrafo), prórroga tácita (art. 19), lugar de pago (art. 29), caducidad convencional (art. 36), agravación de riesgo (art. 37), comunicación denuncia del siniestro (art. 46), época de pago (art. 49), pago a cuenta (art. 51), rescisión por siniestro parcial (art. 52), cambio del titular del interés (art. 82), muerte o incapacidad posterior al vencimiento (art. 108), costas (art. 110), dolo o culpa grave (art. 114), cumplimiento de la sentencia (art. 116), incontestabilidad (art. 130), agravación de riesgo (art. 132), suicidio (art. 135) y rescisión y liberación del asegurado (art. 140).

- El órgano de control debe cuidar que las primas de los seguros que se comercializan sean suficientes y equitativas (art 26). Así mismo debe velar por la solvencia de las aseguradoras, para ello fija de manera general y uniforme el monto y las normas sobre los capitales mínimos, las reservas técnicas y los siniestros pendientes

---

<sup>32</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>33</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

todo lo cual debe ser necesario para el cumplimiento de sus obligaciones con asegurados y terceros. Para ello publica los balances y estados contables de las compañías, dicta normas uniformes para valorar los activos, entre otras. (art. 30 y sigtes.).

- Las compañías tienen la obligación de poner a disposición de cualquiera que lo requiera su balance, memoria, cuenta de ganancias y pérdidas y el informe de los síndicos o del consejo de vigilancia (art. 45).

- La Superintendencia de la Nación será quien autorice la fusión de aseguradores o su cesión total o parcial de su cartera (art. 48).

- Queda prohibida la publicidad que contenga información falsa, caprichosa o ambigua o que pueda llevar a equivocación sobre la naturaleza de las operaciones, la situación económica financiera de la compañía o en cuanto a los contratos que ésta esté autorizada a celebrar (art. 57).

- La Superintendencia de Seguros de la Nación posee el control de todos los entes aseguradores (art. 64).

- La Superintendencia de Seguros de la Nación cuenta con el personal necesario para el cumplimiento de sus funciones, integrado preferentemente en las funciones técnicas por graduados universitarios en ciencias económicas (art. 66).

### **3.1. Objeto y razón de ser de la Superintendencia de Seguros de la Nación.**

Tal como venimos analizando, la autoridad de control es ejercida por la Superintendencia de Seguros de la Nación cuyo objeto de control, de acuerdo con la ley 20.091<sup>34</sup>, se extiende a la actividad aseguradora y reaseguradora (art. 1) que se encuentra conformado por empresas que son los sujetos del control, y parte desde determinar el tipo de empresas que podrán actuar como aseguradoras (art. 2), cómo deberán estar constituidas, la fijación de los requisitos mínimos de admisibilidad para operar (art. 7), hasta su resolución ya sea por revocación (arts. 48 y sigs.), por liquidación (art. 50) o forzosa (arts. 51 y sigs.).

---

<sup>34</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

La Superintendencia de Seguros de la Nación, realiza la vigilancia de la actividad, tal como lo requiere la mutualidad de asegurados, que de otro modo se hallarían desprotegidos. Pero también protege a los terceros, beneficiarios en los seguros de personas (arts. 128, 143, 145, 146, 149 y 153 de la ley 17.418<sup>35</sup>) o cuando por encontrarse en posición de damnificados, adquieren privilegios sobre la suma asegurada y sus accesorios (art. 118-1, ley 17.418<sup>36</sup>) (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Así, y en el ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 67 de la ley en análisis<sup>37</sup> la Superintendencia de Seguros de la Nación, el 03/06/2011 dictó la Resolución N.º 35.840 por medio de la cual creó dentro de su ámbito, el “Departamento de Orientación y Asistencia al Asegurado” (DOAA) que tendrá como finalidad específica la tutela, promoción y defensa de los derechos de los asegurados, por ello nombraremos sus funciones y misiones más relevantes para el tema en análisis:

- Será quien reciba y de respuesta a las inquietudes y asesoramiento solicitados por los tomadores de seguros, beneficiarios y/o derechohabientes, efectuados de manera telefónica o por correo electrónico.
- Podrá requerir informes, opiniones y dictámenes a entidades públicas y privadas en relación con la materia de protección al asegurado, en lo pertinente.
- Dispondrá de oficio o a requerimiento del interesado la celebración de audiencias con la participación de denunciante, aseguradores, productores, agentes y/o intermediarios.
- Arbitrar, ya sea de oficio o a requerimiento de parte mecanismos de avenimiento, de tipo conciliatorio, entre denunciante, compañías aseguradoras, productores, agentes o intermediarios con la finalidad de poner fin a los reclamos iniciados.
- Remitirá, en caso de corresponder y fracasada, si corresponde, la instancia conciliatoria, las actuaciones a la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Seguros de la Nación para la instrucción del sumario respectivo, en caso de presuntas

---

<sup>35</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>36</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>37</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

infracciones cometidas por la o las personas denunciadas por el tomador del seguro, asegurado, beneficiario y/o derechohabiente, en el marco de la legislación aplicable.

- Fijará anualmente los contenidos mínimos que deberán contener los cursos obligatorios para los responsables y asistentes de los servicios de atención al asegurado de las aseguradoras.

- Será quien recopile, procese, elabore y proponga la divulgación y/o publicación de todo aquel estudio, relevamiento, informe o investigación relacionada con la materia de protección del consumidor asegurado a fin de facilitar al mismo un mejor conocimiento de las características en la materia de seguros en lo que haga, entre otras cosas a precios, condiciones de contratación, solidez y perfil de las compañías de seguros. En este marco también podrá proponer las modificaciones normativas convenientes para salvaguardar los derechos de los asegurados y/o beneficiarios.

- Llevará una base de datos de las denuncias ingresadas con los datos mínimos que fija la resolución.

- Contará con un registro de datos de los Servicios de Atención al Asegurado con los datos mínimos que fija la resolución.

De manera complementaria a la creación y funcionamiento del Departamento de Orientación y Asistencia al Asegurado, se crea en el ámbito de cada entidad aseguradora el procedimiento de “Servicio de Atención al Asegurado” (SAA), cuya finalidad es la de optimizar la prestación de los servicios de cobertura y la calidad de atención del tomador, asegurado, beneficiario y/o derechohabiente (López Saavedra, 2012). Quien deberá brindar durante toda la relación un trato digno y equitativo a los requirentes. Además, es de destacar que si transcurrido el plazo de 30 días hábiles desde la fecha que el requirente presentó su reclamo ante el Servicio de Atención al Asegurado de la entidad aseguradora sin que se haya resuelto, o que haya sido denegada la admisión o desestimada total o parcialmente, quedará expedita la vía de reclamo ante el Departamento de Orientación y Asistencia al Asegurado, sin perjuicio de cualquier otra acción administrativa, arbitral o judicial que pudiere corresponderle al reclamante, tal como lo establece el art. 5 de la resolución.

Con el dictado de esta resolución y sus respectivas modificaciones posteriores, podemos decir que se ha reforzado la protección de los asegurados, en este caso a través de la actuación y control de la Superintendencia de Seguros de la Nación en el ejercicio de sus facultades de policía. A propósito de lo que venimos desarrollando, pero sin ingresar en demasiado detalle ya que no es el objetivo de este punto del trabajo, no quisiéramos dejar de mencionar la discusión doctrinaria en base a esta temática: así encontramos a autores como López Saavedra (2012) que nos dicen que la resolución<sup>38</sup> en análisis junto con la Ley de Seguros<sup>39</sup> y la Ley 22.400<sup>40</sup>, brindan una adecuada y suficiente protección dentro de un margen de tecnicismo, profesionalidad, equidad, buena fe y especialización, sin tener que recurrir a leyes que tienen otros objetivos, otros marcos de acción como es la Ley de Defensa del Consumidor.

A pesar de lo expresado en el párrafo anterior, es de destacar que la propia resolución habla del “consumidor asegurado” en su art. 3.9, así también la Resolución 35.614<sup>41</sup> en su artículo 1º ordenaba reemplazar el texto del punto 23.2 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora, que antes determinaba que para aprobar los textos de la pólizas deberían estar en consonancia con la Ley de Seguros<sup>42</sup> y la Ley de la Actividad Aseguradora<sup>43</sup>, esta resolución dictaminaba que además de encontrarse en consonancia con las mencionadas leyes, también deberá estarlo con la Ley 24.240<sup>44</sup>, es decir con la propia Ley de Defensa del Consumidor (Sobrino, 2016).

Como vemos fue la propia Superintendencia de Seguros de la Nación quien incluyó a la Ley de Defensa del Consumidor para tenerla en cuenta a la hora de ejercer una de sus funciones de contralor de la actividad. Pero habrán notado que nos expresamos en tiempo pasado, y esto se debe a que por medio de la Resolución N° 40.834<sup>45</sup> se vuelve a modificar el punto 23.2 del Reglamento de la Actividad

---

<sup>38</sup> Resolución N° 35.840, Superintendencia de Seguros de la Nación Expte. N° 53.937 - Procedimientos para la tramitación de consultas y denuncias., 2011.

<sup>39</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>40</sup> Ley N° 22.400, Ley de regulación de la Actividad de los Productores Asesores de Seguros, 1981.

<sup>41</sup> Resolución 35.614 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 54.096, Modificase el reglamento general de la actividad aseguradora., 2011.

<sup>42</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>43</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>44</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>45</sup> Resolución N° 40.834, Superintendencia de Seguros de la Nación, Reglamento general de la actividad aseguradora modificación, 2017.

Aseguradora, quitando la expresa mención a la Ley de Defensa del Consumidor, por un texto abierto que refiere a “demás legislación aplicable”, el cual si bien no la nombra expresamente permite inferir que será tenida en cuenta junto con las que la autoridad considere pertinente al caso.

Así mismo, es de destacar que a través de la Resolución N.º 40.834<sup>46</sup> se otorgó mayores libertades a las compañías aseguradoras para elaborar sus planes de cobertura. Para ello se redefinió el mecanismo para las aprobaciones de carácter particular conforme a un sistema de pautas mínimas, en base a las cuales cada aseguradora puede elaborar sus planes de cobertura. Recordemos que el Reglamento General de la Actividad Aseguradora<sup>47</sup> en el punto 23.1 detallaba que las entidades aseguradoras únicamente podían utilizar los planes y los elementos técnicos contractuales que hayan sido autorizados por alguna de las siguientes modalidades: Aprobaciones de carácter particular, adhesión a aprobaciones de carácter particular y aprobaciones de carácter general, agregándose ahora el sistema de pautas mínimas.

Los fundamentos de la resolución destacan la necesidad de actualizar la política técnica del organismo, respetando las funciones de protección de las normas de orden público, el principio de buena fe contractual, la equidad de derechos y obligaciones y la libertad de las condiciones contractuales, en búsqueda de que los procedimientos para la redacción y utilización de condiciones contractuales sean modernos, ágiles y transparentes, eliminando barreras administrativas. El objetivo es que las aseguradoras puedan diferenciarse a través de sus productos, en base a servicio y calidad y no a precio. Sin embargo, se excluyen de este sistema a los seguros obligatorios, los seguros del ramo de caución y los que posean condiciones contractuales uniformes aprobadas por el organismo.

### **3.2. Control administrativo de los textos de pólizas.**

Tal como venimos expresando, es al Estado a quien le incumbe realizar la fiscalización y aprobación de los elementos contractuales, entre ellos la propuesta de la póliza o la póliza en sí. Pues es función de la Superintendencia de Seguros de la Nación

---

<sup>46</sup> Resolución N° 40.834, Superintendencia de Seguros de la Nación, Reglamento general de la actividad aseguradora modificación, 2017.

<sup>47</sup> Resolución N° 38.708, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 56.909 - Reglamento General de la Actividad Aseguradora y sus modificatorias y complementarias., 2014.

ejercer el control de legitimidad, claridad (25-1, Ley N° 20.091<sup>48</sup> y art. 11, Ley de Seguros<sup>49</sup>) y equidad (art. 25-2<sup>50</sup>) de las condiciones generales de contratación.

Esta vigilancia no solamente es necesaria en un contrato, que como el de seguros, está conformado por partes que se encuentran en posición formal desigual, a fin de reestablecer la paridad. Sino que además debe acentuarse debido a que, lamentablemente con frecuencia, se incluyen en los textos de los contratos cláusulas abusivas, en los términos del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>51</sup> y del art. 1119 del Código Civil y Comercial de la Nación. Es en estos casos en los cuales el Estado debe efectuar una efectiva vigilancia desde fuera del contrato.

Por lo tanto, el contenido predispuesto unilateralmente por los aseguradores no puede ni queda librado a la iniciativa libre o a las leyes del mercado, pues ello significaría libertad e igualdad formal, que en este caso no existen. Amén de ello, el control también se justifica en cuanto a que la parte que ostenta el poder de negociación, asegurador, es una categoría intermedia entre las empresas meramente privadas y los servicios públicos, debido a que se encuentran dentro de la categoría de empresas reglamentadas o de empresas privadas pero que afectan intereses públicos (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

En el caso que la autoridad de control no efectúa el control de legitimidad, claridad, legibilidad y equidad al que se encuentra obligada o lo hace de manea deficiente, puede ser denunciada a la Secretaría de Comercio Interior (art. 41-1, Ley 24.240<sup>52</sup>), sin perjuicio de que dicha Secretaría se halla facultada para actuar de oficio, la denuncia puede ser realizada por un asegurable, un asegurado o por alguna entidad que actúa en defensa del asegurado. Si resulta procedente la Superintendencia de Seguros de la Nación deberá tomar las medidas necesarias para modificar el contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación, en este caso la Secretaría de Comercio Interior (art. 39), si no lo hace, además del procedimiento sancionatorio (art. 58 y concordantes), queda expedita la vía judicial.

---

<sup>48</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>49</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>50</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>51</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>52</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

## Capítulo 2

### **1-Introducción a la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico.**

Como bien sabemos, tenemos vigente un nuevo Código Civil y Comercial, el cual será aplicado durante varias décadas. Ante esta realidad lo primero que debemos preguntarnos en base al derecho de daños y la responsabilidad civil, es si debemos interpretarlo a la luz del antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield o si deberíamos hacernos nuevos replanteos. Para ello, el primer interrogante que debemos respondernos es si nos encontramos satisfechos con el sistema de responsabilidad civil que teníamos, sobre todo como ciudadanos en general y particularmente como víctimas de daños. Ante lo cual intuimos que la respuesta en la mayoría de los casos, sería negativa ya sea por demoras en las indemnizaciones, ya sea porque nunca se logró la reparación completa del daño o bien porque inclusive nos han dañado y jamás encontramos autor para reclamar nuestro derecho.

A pesar de lo expresado precedentemente, destacamos que durante el largo período en el cual se encontró vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield la responsabilidad civil experimentó importantes cambios tanto en la letra de la ley como en su espíritu. Si bien las reformas que sufrió no fueron muchas en cantidad, sí lo fueron en entidad, provocando impactos muy fuertes. En forma paralela, tanto la doctrina como la jurisprudencia de acuerdo con los cambios sociales fueron reinterpretando sus normas para ir adaptándolas a las nuevas realidades (Ossola, 2018).

Debemos recordar que, siguiendo las enseñanzas del Código Napoleónico, nuestro primitivo sistema legal de responsabilidad civil era de tipo subjetivo con la mirada puesta en el dañador y su “culpa”, dejando en segundo plano a la víctima, así mismo tampoco se tenía en cuenta la prevención, tal como lo demostraba la nota realizada por Vélez Sarsfield al art. 1132<sup>53</sup>, en la cual el autor expresaba que admitir una acción preventiva en esta materia daría lugar a pleitos de resoluciones más o menos arbitrarias.

Debido a lo expuesto en el párrafo anterior sucedió que, al poco tiempo del dictado del Código Civil, sus pautas en materia de responsabilidad civil comenzaron a

---

<sup>53</sup> Código Civil de la Nación, 1871.

quedar obsoletas, ya que no brindaban soluciones a muchos de los daños que se producían sobre todo con el ingreso de maquinarias en general y de los automóviles en particular (Sobrino, 2016). De allí que se evolucionó de la “teoría de la culpa” a la “teoría del riesgo creado”, la cual aboga que quien crea un riesgo debe repararlo. Más tarde, con la reforma realizada por medio de la Ley 17.711<sup>54</sup>, pasamos a la teoría de la reparación, la cual ubica el foco en la víctima, su protección y reparación, todo lo cual se logró al introducirse por medio del art. 1113 la responsabilidad objetiva. Dicho artículo en su último párrafo señalaba que “si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder”.

Para introducirnos mejor en la temática y comprenderla de una manera más acabada, realizaremos una apretada síntesis histórica de la responsabilidad civil en nuestro sistema legal. Comenzaremos expresando que el artículo 1109 del antiguo código civil fue redactado de acuerdo a los sistemas jurídicos del siglo XIX que se basaban en la responsabilidad fundada en la culpa, es decir, en la responsabilidad subjetiva. Que además contaban con otra nota saliente, esto es la gran división entre la culpa contractual y extracontractual, que derivaban en que cada una tenga sus propias reglas y principios, sin perjuicio del tronco común. Sin embargo, la necesidad social derivada de los avances tecnológicos e industriales provocó que lentamente se fuera abriendo paso a la responsabilidad sin culpa, a través del juicio de valor o de reproche que luego desembocaron en el riesgo creado y en el vicio de las cosas.

Así llegamos a 1968, año en el que se produce la importantísima reforma legislativa realizada por la ley 17.711<sup>55</sup>, que introdujo la responsabilidad objetiva por riesgo o vicio de la cosa en el art. 1113 y los conceptos fundantes, es decir, el daño, la antijuridicidad, la relación causal y los factores de atribución, fueron objeto de profundos replanteos. Ratificando aún más este rumbo encontramos la consagración de los derechos de los consumidores en el año 1993, mediante la ley 24.240<sup>56</sup> y también el dictado de otras para ciertos supuestos específicos como ser los espectáculos públicos, la ley general de ambiente, entre otras, en las cuales la responsabilidad objetiva fue

---

<sup>54</sup> Ley 17.711, Reforma del Código Civil, 1968.

<sup>55</sup> Ley 17.711, Reforma del Código Civil, 1968.

<sup>56</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

ganando cada vez más terreno. Por último, llegamos a el nuevo Código Civil y Comercial, que en gran medida toma todas estas ideas y crea un nuevo punto de partida para comenzar una nueva construcción a futuro que deberá ir adaptándose a los tiempos que nos toquen vivir en adelante (Ossola, 2018).

La nueva regulación legal, entre otros importantes cambios, destacamos que facilita notablemente la tarea de la víctima, por ejemplo, por medio del art. 1757 del Código la víctima que demanda reparación por un daño sufrido ya sea por el riesgo o vicio de la cosa o por actividades que por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, sean riesgosas o peligrosas, ya no tendrá a su cargo la prueba de la culpa del dañador, sino que tan solo le bastará con probar el hecho.

Otro cambio sumamente importante que trajo consigo la normativa, fue el art. 1769, que se diferencia del régimen jurídico anterior en cuanto a que considera que en los accidentes tránsito no están involucrados solamente “automotores”, sino que ahora todos los “vehículos” son considerados cosas riesgosas y por lo tanto la responsabilidad derivada de ellos será objetiva (art. 1757). Ello significa que ahora la denominación “circulación de vehículos” es mucho más extensa que la antigua “accidente de automotores” y, por otro lado, serán considerados “accidentes de tránsito” a todo vehículo, lo cual podrá incluir bicicletas, máquinas agrícolas, etc. Y no sólo si se encuentran circulando, sino en todos aquellos casos en los que intervengas activamente, estén en movimiento o no (Rodríguez Juanrez, Arriola, & Ricotini, 2018).

Todos estos cambios en la regulación se lograron como mérito de la evolución de la doctrina y la jurisprudencia que, en vistas a brindarle mayor protección damnificado, dieron un paso más allá, hasta llegar al derecho de daños, que además de los detallados en los párrafos precedentes, introduce conceptos novedosos y sumamente importantes como son la precaución, la prevención y la sanción. Tendientes a lograr anticiparse a la producción del daño, que luego contaron, además, con el aval legal como consecuencia del dictado de la Ley de Densa del Consumidor<sup>57</sup>, la reforma de la Constitución Nacional<sup>58</sup> y posteriormente, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>58</sup> Constitución de la Nación Argentina.

<sup>59</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

## **1.1. Funciones de la responsabilidad civil.**

Antes de comenzar, nos gustaría aclarar qué para el estudio de esta sección nos basaremos en la obra del autor Sobrino (2016), debido a que el desarrollo que éste efectúa sobre el punto, consideramos que es sumamente interesante y apropiado para el camino que nos propusimos recorrer. Así mismo, también nos gustaría resaltar que el análisis que haremos lejos estará de ser un análisis en profundidad de las funciones de la responsabilidad civil o del derecho de daños, solamente buscamos realizar una introducción a la temática que nos sirva para vincularla con los seguros y alcanzar el objetivo que nos propusimos.

Estamos convencidos en que la mejor manera de reparar el daño es que el mismo no se llegue a producir, es decir, el ordenamiento jurídico además de darle a cada uno lo que le corresponde, debe impedir que pierda lo que le es propio (Peyrano, 2015). Pero llegado el caso que el daño no pudo ser prevenido nos surge otro interrogante fundamental ¿existe la reparación del daño?, ante lo cual podemos afirmar que si la respuesta fuera afirmativa, no sería necesario hacer hincapié en la precaución y prevención. Pero si analizamos con detenimiento la cuestión vemos que, en los casos de daños extrapatrimoniales, como por ejemplo daños físicos, morales o psicológicos la mayoría de las veces estas lesiones no se pueden reparar correctamente, sólo forman parte de una indemnización imperfecta que nunca llega a equivalerse con el real perjuicio que padecieron las víctimas.

El Código Civil y Comercial de la Nación señala algunas de las funciones de la responsabilidad civil, con ello nos marca cuál es la finalidad de la normativa legal a la hora de proteger a los damnificados, ya sea en forma individual o en cuanto a daños de incidencia colectiva. Reconoce y regula de manera expresa la función preventiva y la resarcitoria (arts. 1708 y 1.710 respectivamente). Así mismo, entendemos que el art. 1708 incorpora otra función más, que es la de precaución.

A pesar de lo expresado en el párrafo precedente debemos decir que, desde nuestra postura, era aún más superador el texto del proyecto del Código Civil y Comercial, ya que allí también se incorporaba específicamente la función sancionatoria, que luego fue eliminada por el Poder Ejecutivo. Así mismo, es de destacar que no es el único cuerpo normativo que establece las funciones de la responsabilidad civil ya que, si echamos mano al diálogo de fuentes las encontramos en nuestra Carta Magna, en los

Tratados Internacionales, en la Ley General de Ambiente<sup>60</sup>, en la Ley de Defensa del Consumidor<sup>61</sup>, entre otras (Sobrino, 2016).

Atento a lo mencionado en el párrafo precedente, coincidimos con Sobrino (2016) en que las funciones de la responsabilidad civil son cuatro, ya que pensamos que más allá de discusiones doctrinarias sobre si hay más o si por cuestiones de sistematización algunas se subsumen a otras, creemos que lo realmente importante es que exista la prevención, la precaución, la reparación y la sanción:

-Prevención: La mayoría de los autores coinciden en la existencia de esta función, y esto es así debido a que se desprende del art. 1708 del Código Civil y Comercial<sup>62</sup>, que establece que "...las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación...". También nuestra ley suprema en el art. 19<sup>63</sup> determina el principio *naemen laedere*, por el cual nadie tiene derecho a dañar al otro y al establecerlo creemos que se refiere a la prevención del daño, porque en efecto, si no se puede dañar, viene de suyo que es fundamental que el daño no se produzca, ante lo cual es necesario prevenirlo (Sobrino, 2016).

El deber de prevención figura en la Ley de Seguros<sup>64</sup> (sancionada hace ya medio siglo), por medio de pautas como la de salvamento presente en los arts. 72 y 73. Pero también la falta de cumplimiento de las compañías y/o sus intermediarios, no suelen producir daños físicos, pero sí graves perjuicios económicos para los asegurados, que podrían ser prevenidos. Supongamos, el caso de un seguro de responsabilidad civil por mala praxis médica, que suelen contener requisitos, exclusiones de coberturas y caducidades convencionales. Que de no informarse bien al asegurado y en caso de un reclamo de tercero, la compañía podría eximirse de responsabilidad si no se cumplió alguno de ellos y no cubrir al asegurado. Ante ello, éste debería responder con su propio patrimonio y, si en el hipotético caso de que no fuere suficiente, la víctima no vería resarcido el daño de manera completa e integral. Y es aquí donde no se cumple con el principio de prevención, ya que si la compañía de seguros y/o el productor de seguros,

---

<sup>60</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

<sup>61</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>62</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>63</sup> Art. 19 Constitución de la Nación Argentina: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados (...).

<sup>64</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

conociendo el riesgo del cliente lo hubiesen advertido, el daño podría haberse prevenido.

Por otra parte, nos preguntamos si se encuentra cubierta la acción referida a la previsibilidad de producción de un daño o no en las pólizas de seguro. Frente a dicho interrogante nos encontramos con que la Superintendencia de Seguros de la Nación a través de sus resoluciones 39.327<sup>65</sup> y 39.328<sup>66</sup> sentó la posición de que no resulta oportuno excluirla taxativamente. Dejando abierta la posibilidad de una revisión posterior a la cuestión, en base a las posturas jurisprudenciales que se vayan desarrollando.

-Precaución: Es un instituto que tiene muchas similitudes con el que desarrollamos anteriormente, de hecho, la precaución se encuentra íntimamente ligada a la prevención. Pero también poseen muchas diferencias, por las cuales consideramos que amerita un estudio separado. Decimos que es similar debido a que ambos institutos tienden a evitar el daño. Por su parte, la diferencia radica en que en la prevención existe certeza científica entre el accionar del dañador y los daños que se producen, pero en la precaución no, aunque hay una sospecha fundada que puede generar un perjuicio. Es decir, la precaución implica un riesgo potencial, por el contrario, la prevención ya consta de un riesgo probado (Frugoli, 2015). Ejemplos de precaución, los problemas de los campos magnéticos, alimentos transgénicos, pesticidas, clonación, entre otros. Vemos que no hay certeza científica de que ellos produzcan daño, pero si fuertes sospechas.

Consideramos que la función de la precaución se encuentra prevista en el art. 1.710 del Código Civil y Comercial junto con la de prevención, al hacer referencia de que existe el deber de “evitar causar un daño no justificado” y de “...adoptar... las medidas razonables para evitar que se produzca un daño...”. Pero también encontramos esta función en el art 19 de nuestra Carta Magna al establecer el principio alterum non laedere, y como vimos, este principio de evitar un daño coincide con la función de prevención, pero también con la de precaución, ya que tal como expresáramos en el párrafo anterior, ambas tienen como objetivo que no se produzca el daño.

---

<sup>65</sup> Resolución 39327/2015, 2015.

<sup>66</sup> Resolución 39.328/2015, 2015.

En lo que atañe al presente trabajo, tenemos que tener en cuenta el concepto de salvamento presente en la Ley de Seguros<sup>67</sup> en los art. 72 y 73, "... el asegurado está obligado a proveer lo necesario, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño...". Por lo tanto, podemos afirmar que con el salvamento el primer beneficiado es la compañía de seguros. Pero también pueden surgir casos en los cuales, a pesar del concepto de inminencia, que en este instituto es sumamente importante, también sería acertado analizarlo en forma más amplia y precisa. Por ejemplo, en un hipotético caso de alimentos transgénicos en el cual, a pesar de que no existe una causa que pueda ser probada científicamente, nos encontremos con una demanda, y aunque la producción del daño no sea tan inminente, igualmente resulte estratégicamente beneficioso para la compañía llegar a un acuerdo transaccional, para evitar eventuales daños mayores (Sobrino, 2016).

-Reparación: Si las dos funciones anteriores no pudieron ser cumplidas, se produce el daño, ante el cual no queda otra alternativa que reparar. Con esto vemos que nuestro sistema ha pasado de la teoría de la reparación al derecho de daños, debido a que en la primera el centro era la reparación, "en cambio en el actual derecho de daños es que se trata de evitar la producción del daño" (Sobrino, 2016, p. 178). Así, recién cuando se produce el daño, la reparación recupera su papel principal para tratar de lograr la indemnización de todos los perjuicios que hayan sufrido los damnificados.

Los seguros adquieren un papel sumamente importante en aquellos casos en los que los daños no pudieron ser prevenidos, ya sea en los seguros patrimoniales o los de responsabilidad civil. En los primeros el damnificado suele ser siempre el propio asegurado, debido a que el daño se produjo sobre un bien que le pertenecía o sobre algún interés asegurable. En los segundos, es decir, en los seguros de responsabilidad civil, la compañía está cumpliendo específicamente esta función y debe hacerlo de manera inmediata y completa debido a la función social que cumple el seguro en estos casos.

También es dable recordar que los seguros de responsabilidad civil pueden ser voluntarios u obligatorios, como sería el caso de los seguros de automotores previsto en el art. 68 de la Ley de Tránsito<sup>68</sup> o el caso de los seguros ambientales previstos en la

---

<sup>67</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>68</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

Ley General de Ambiente<sup>69</sup>, entre muchos otros. En este tipo de seguros debemos tener muy presente que existe una “sensibilidad social profundizada dado que se trata de cuestiones que por política de Estado, interesan en forma particular que sean reparadas en forma rápida y completa” (Sobrino, 2016, p. 179).

-Sanción: Este tema de considerar a los daños punitivos y las sanciones como función de la responsabilidad civil se viene debatiendo mucho en la doctrina, sobre todo desde el dictado del Código Civil y Comercial. En nuestro caso coincidimos en que esta función es sumamente importante sobre todo si entendemos que con ella se trata de disuadir y prevenir que se produzca el daño. En el anteproyecto del nuevo código se regulaba en el Art. 1714 a las sanciones pecuniarias disuasivas, pero con un carácter muy restrictivo debido a que sólo se aplicaban para los casos de incidencia colectiva. Pero con el dictado de la ley 26.994, se eliminó esta previsión del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que derivó en que gran parte de la doctrina sostenga que los daños punitivos ya no forman parte de las funciones de la responsabilidad civil. Postura con la cual no coincidimos, porque si acudimos nuevamente al diálogo de fuentes encontramos la Ley de Defensa del Consumidor que los establece expresamente, por nombrar una.

Los daños punitivos forman parte como cuarta función de la responsabilidad civil, de hecho, son una herramienta legal fundamental e indispensable contra empresas - incluidas las Compañías de Seguros- que no cumplen con sus obligaciones legales ya sea con culpa grave, o de manera sistemática y objetiva, o bien con prácticas abusivas, (Sobrino, 2016). En el caso de las compañías de seguros creemos que sería conveniente aplicarles sanciones a aquellas que incumplen, tal como dijimos anteriormente, en forma dolosa o con culpa grave o lo hacen sistemáticamente o con prácticas abusivas o con una gran indiferencia hacia las consecuencias que su accionar puedan producir sobre los consumidores y víctimas. Como suele ocurrir cuando las compañías no abonan de manera inmediata y a primer requerimiento los gastos sanatoriales tal como lo estipula el art. 68 de la Ley de Tránsito<sup>70</sup>, ante lo cual las víctimas se ven obligadas a iniciar una medida autosatisfactiva.

---

<sup>69</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

<sup>70</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

## **2-La responsabilidad civil y sus presupuestos.**

Para que haya responsabilidad civil se deben reunir todos y cada uno de sus presupuestos que conforman el ilícito civil, los cuales deben concurrir para que nazca la deuda resarcitoria. Es decir, no solo debe mediar una conducta antijurídica, sino que debe ser posible atribuírsela a una persona, la cual debe haber provocado un daño y debe existir una relación de causalidad entre la conducta antijurídica y las consecuencias dañosas.

El Código Civil y Comercial de la Nación reivindica estos presupuestos exigibles para que se conforme la responsabilidad civil. Encontramos así a la antijuridicidad en el art. 1717, al factor de atribución en el art. 1721, con posibilidad de remitir a los arts. 1722 y 1724, como también a los arts. 1723 y 1753 y sigs., 1757 y sigs. según la clase de responsabilidad, a la relación de causalidad en el art. 1726 y al daño en el art. 1737 (González Freire, 2017). Si falta cualquiera de estos presupuestos no surge la obligación de indemnizar. Analicemos brevemente cada uno:

-Antijuridicidad: Es uno de los elementos exigibles para que se configure la responsabilidad civil, debido a que posiciona al agente bajo el cargo de una conducta reprochable contraria al ordenamiento jurídico, ya sea que se trate de una acción u omisión que lesiona un interés ajeno (González Freire, 2017). El art. 1717 del Código Civil y Comercial señala que cualquier acción u omisión, que causa un daño a otro, si no está justificada, será antijurídica. Por lo tanto, la antijuridicidad significa un menosprecio hacia el ordenamiento jurídico por parte de una conducta determinada.

Las causas de justificación conforman la faz negativa de la antijuridicidad, son circunstancias excluyentes de la ilicitud, en la exterioridad parecieran ser hechos contrarios a derecho, pero en realidad no lo son por ausencia de elemento antijuridicidad. Obedecen al principio por medio del cual se establece que, frente a dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho. El Código Civil y Comercial regula como causas de justificación de hechos dañosos a los casos de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho (art. 1718) y también incorpora disposiciones sobre asunción de riesgos y consentimiento del damnificado (arts. 1719 y 1720).

La antijuridicidad puede provenir tanto de la oposición a la ley (tomada como el conjunto orgánico articulado), como al orden público, la moral y las buenas costumbres, o a los principios generales del derecho, como ser la equidad, la solidaridad social, entre otros, o cualquier otra norma cultural reconocida jurídicamente (Stiglitz & Stiglitz, 2016). En definitiva, la ilicitud no se confunde con la ilegalidad, así será antijurídica cualquier conducta que vulnere la regla del *alterum non laedere*. Lo cual coloca a la antijuridicidad bajo la influencia del principio consagrado en el art. 19 de nuestra Carta Magna (González Freire, 2017). También es importante resaltar que, en otro orden de ideas, la antijuridicidad cubre conceptualmente del mismo modo al plano contractual (transgresión legal) como al extracontractual (incumplimiento considerado en sí mismo).

-El factor legal de atribución: El art. 1721 nos dice que atribuirle un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos y que en caso de ausencia normativa, el factor de atribución será la culpa. Así vemos que esta última no solo se presume ante carencia de norma específica, sino que se la toma como regla (González Freire, 2017). Por su parte, en cuanto al concepto mismo de lo que se considera como factor de atribución se trata del elemento valorativo que determina quién pagará por el daño y bajo que razones o motivos lo hará. Las razones por las cuales se le atribuirá a una persona el resarcimiento del daño son netamente jurídicas y pueden provenir por no haber hecho lo necesario, pues de haberlo hecho, el daño no se hubiera producido.

El factor legal de atribución supone la preexistencia de imputabilidad del agente y voluntariedad en su obrar. La imputabilidad implica la aptitud de la persona para cometer hechos ilícitos (no debe confundirse con atribuirle el acto al sujeto). La voluntariedad tiene que ver con “querer” propiamente dicho con relación al evento en sí y para que el hecho se repunte como voluntario debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad (art. 260 Código Civil y Comercial). Por su parte el discernimiento es la aptitud para conocer, la intención consiste en el conocimiento aplicado a la realización de un determinado acto, por ende, la intención siempre supone discernimiento; y la libertad es la realización del acto sin coacción externa, cuando el agente puede elegir espontáneamente entre varias opciones. (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Si el hecho dañoso se efectúa en ausencia de alguno de estos elementos de la voluntad (discernimiento, intención o libertad) igualmente puede generar la obligación

de resarcir a cargo del agente si es que así lo dispone el juez. Quien lo decide en consideración a la importancia del patrimonio del dañador y la situación personal de la víctima, con fundamento inmediato en razones de equidad (arts. 1750 y 1742 del Código Civil y Comercial). Solución que celebramos debido a que si bien no se puede responsabilizar civilmente la conducta de un sujeto que no comprende el significado de su acción o que no poseía la plena dirección de su voluntad. Tampoco es justo que la víctima soporte los perjuicios sufridos, así la equidad actúa como medio para distribuir el daño (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

La imputabilidad y la voluntariedad de la acción antijurídica, nos abren las puertas para pasar al análisis de los factores atributivos que constituyen el eje en torno a los cuales la ley nos señala que determinada persona debe responder por los daños causados; ellos son los factores subjetivos y objetivos de atribución. Los factores subjetivos de atribución, tal como ya hemos analizado, han dominado históricamente al sistema de fundamentación de la responsabilidad civil y ellos son la culpa y el dolo.

La culpa consiste en un obrar caracterizado por la imprudencia, impericia o negligencia, es un reproche a la conducta realizada por el agente teniendo en cuenta la previsibilidad de sus consecuencias. Nuestra ley de seguros<sup>71</sup> acepta la distinción entre la culpa leve y la grave en su art. 114. Lo cual tiene una gran importancia en los seguros de responsabilidad civil, ya que delimita el riesgo asegurado, debido a que en principio, la culpa grave se encuentra excluida salvo pacto en contrario y bajo las condiciones del art. 158, es decir que sólo se podrá modificar en favor del asegurado.

Por su parte el dolo importa una deliberada intención de incumplir el contrato o provocar el daño extracontractual. El art. 1724 del Código Civil y Comercial expresa que el dolo se configura cuando el daño se realiza de manera intencional. Y, como es obvio, las hipótesis de responsabilidad civil por conducta dolosa no pueden ser cubiertas por el asegurador. Y esto es así ya que la “idea de eventualidad que hace a la esencia del riesgo asegurable, quedaría desvirtuada si el mismo comprendiera la cobertura de conductas previstas en el contrato, cuya concreción dependiera exclusivamente de la voluntad del asegurado” (Stiglitz & Stiglitz, 2016, p. 80).

---

<sup>71</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

En cuanto a los factores objetivos de atribución el criterio que se utiliza para reestablecer el equilibrio violado cuando se produce el daño, ya no es el psicológico y particular, sino que aquí encontramos un interés social que requiere la reparación. Es decir, el factor de atribución será objetivo cuando la culpa o dolo del agente sea irrelevante para atribuir su responsabilidad. En estos casos el responsable sólo se liberará demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario (arts. 1722 y 1723 del Código Civil y Comercial).

Como expresáramos, ya no dependerá de la valoración de la conducta propia del agente exigiéndole comprobar que su obrar fue diligente para así demostrar la falta de culpa o dolo, sino de las circunstancias que lo rodean. Los fundamentos de la objetivación de la responsabilidad han encontrado sustento en la teoría del riesgo creado y en menor medida en la equidad y la garantía. Esta figura ya había sido receptada por el artículo 1113 del Código Civil derogado luego de la reforma producida por la ley 17.711<sup>72</sup> segundo párrafo, en cuanto a los daños derivados por el riesgo o vicio de la cosa. En nuevo Código la receta en los artículos 1757 y 1758 y además extiende la responsabilidad al daño causado por las actividades que sean riesgosas o peligrosas.

Conceptualmente la objetivación de la responsabilidad se explica alegando que la creación de un riesgo introduce un peligro para la sociedad, del cual se defiende imponiendo al creador del riesgo la carga de reparar todos los daños que del mismo se deriven. Ejemplos de responsabilidad objetiva pueden ser: en cuanto a la responsabilidad por riesgo creado, se da en los daños derivados del uso del automóvil, en cuanto al vicio de las cosas, se ha declarado responsable al dueño de una escalera por las lesiones sufridas por una persona que cayó de ella por no poseer las barandas a sus costados<sup>73</sup>.

Si pasamos al campo de la responsabilidad contractual, encontramos que los factores objetivos de atribución tienen sustento en la idea de garantía, que proyecta una suerte de obligación o deber de seguridad para preservar a las personas o las cosas de las partes por los daños que pudieran generarse durante la ejecución del contrato. Este deber de garantía es considerado como de resultado o fines y aquí quien quiera exonerarse de responsabilidad, deberá demostrar la ruptura del nexo causal presumido,

---

<sup>72</sup> Ley 17.711, Reforma del Código Civil, 1968.

<sup>73</sup> C.N. Fed. Civ. y Com., Sala III, "Pérez c/ UBA", DJ, 2003-3-1033 (2003).

ya sea a través del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no tenga el deber jurídico de responder (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

De lo hasta aquí analizado vemos que, tanto en la teoría del riesgo creado o vicio de la cosa, como en el ámbito de las obligaciones de seguridad o garantía, al operar estos sistemas como verdaderas presunciones de responsabilidad, el agente sólo podrá exonerarse demostrando la intervención de circunstancias externas que interfieren en el nexo entre la acción y el daño, que en realidad configura la negativa de otro presupuesto de la responsabilidad civil que es la relación de causalidad.

-Relación de causalidad: Este presupuesto de la responsabilidad civil supone el análisis de la relación causal adecuada entre la acción antijurídica atribuida al agente y el resultado dañoso de su obrar. De este nexo entre el antecedente y el consecuente (causa – efecto), deviene la existencia y extensión, el grado o intensidad de la atribución de responsabilidad que corresponde al agente (Stiglitz & Stiglitz, 2016). El código regula la relación causal en su art. 1726<sup>74</sup> y refiere que se reparan aquellas “consecuencias dañosas que tienen un nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

Las consecuencias inmediatas son aquellas que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Por su parte, las consecuencias mediatas son aquellas que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Aquellas consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales” (Art. 127, Código Civil y Comercial de la Nación). En cuanto a la extensión que corresponderá resarcir sobre la base del criterio de la previsibilidad contractual, el art 1728<sup>75</sup> expresa que en los contratos se responde por aquellas consecuencias que las partes previeron o pudieron haberlo hecho cuando lo celebraron. En caso de dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias al momento del incumplimiento.

La faz negativa de la relación causal, es decir la exclusión de la causalidad la vamos a encontrar en aquellos casos en los cuales el daño provenga de una causa ajena

---

<sup>74</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>75</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

a la acción del agente que se pretende responsabilizar. Estos eximentes son: el hecho del damnificado (art. 1729 del Código Civil y Comercial); caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 Código Civil y Comercial) que se refiere a aquellos casos en los que el hecho no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previstos, no se pudieron evitar. Debemos aclarar que para el Código caso fortuito y fuerza mayor, son sinónimos. Y la última exclusión es el hecho de un tercero (art. 1731 Código Civil y Comercial), tercero por el cual no se debe responder y el caso deberá reunir los caracteres del caso fortuito.

En síntesis, podemos decir que la exclusión de responsabilidad por ausencia de relación causal puede acontecer por ruptura del nexo causal o cadena de causación, motivada por el hecho de la propia víctima o de un tercero por el cual no se debe responder, “circunstancias que al cabo configuran verdaderos supuestos de caso fortuito o fuerza mayor” (Stiglitz, 2016, p. 179). De lo hasta aquí analizado, cabe deducir que cuando se rechaza una demanda por ruptura del nexo causal, no puede luego fijarse una indemnización con sustento en equidad, debido a que ello configurarían una arbitrariedad que escapa al supuesto previsto por la norma<sup>76</sup>.

Ahora bien, aunque ocurra algunas de las causas de exclusión de la relación causal analizadas, el deudor deberá responder en los siguientes casos: si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imprevisibilidad, o si por disposición legal así se regula, o cuando se encuentra en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento, o también cuando estos supuestos devienen por culpa del deudor, o si constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o actividad y por último cuando está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

-Daño resarcible: llegamos así al último presupuesto de la responsabilidad civil que nos queda por analizar, el daño resarcible. El Código Civil y Comercial de la Nación, en el art. 1737 contiene el concepto de daño y nos dice que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. De este modo, puede sintetizarse la noción de daño como presupuesto de la responsabilidad

---

<sup>76</sup> C.N.Civ., Sala G, “Insfran, S.c. Gómez D.”, DJ, 2008-II-966, (2007)

civil, “como lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extrapatrimonial, acaecido como consecuencia de una acción” (Stiglitz, 2016, p. 102).

El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil, por ello es que puede hablarse de derecho de daños o de responsabilidad por daños cuando nos referimos a ella. Tal es la importancia del daño como presupuesto de la responsabilidad civil que, desde lo metodológico, ha sido considerado como el primer requisito que debe existir para que surja la obligación de reparar. Ello se debe a que recién comienza a plantearse la responsabilidad civil del agente cuando existe un daño causado o la amenaza de que se produzca. Recién una vez acaecido éste, podremos analizar los demás presupuestos, es decir si medió antijuridicidad, relación causal y algún factor de atribución. Y a la inversa, si no existe daño, es sobrante indagar la existencia o no de los demás presupuestos (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

La presencia de daño pone en funcionamiento el sistema resarcitorio, ya que con él surge la obligación de reparar. Pero tal como ya vimos en el punto anterior, con la moderna visión del derecho de daños, el sistema de responsabilidad civil no limita el enfoque a este aspecto meramente indemnizatorio, sino que directamente impone el deber de no dañar (*alterum non laedere*). Por ello además de imponer el deber de reparar frente a un daño injustamente sufrido, es necesario que manifieste su eficacia en la prevención, dirigiéndose a evitar que cualquier amenaza de daño llegue a producirse, o bien haciendo cesar consecuencias dañosas en un daño ya producido. La importancia de la función preventiva del derecho de daños se acentúa en materia de daños a intereses colectivos o difusos.

En cuanto al criterio sobre la base del cual un daño debe ser considerado como daño jurídico, encontramos dos corrientes, por un lado, el criterio restrictivo que es aquel que considera daño al menoscabo de una lesión a un interés legítimo o derecho subjetivo, y por otro lado al criterio amplio, que incluye además a las lesiones a intereses simples. Nuestro Código ha adoptado el criterio amplio al definir al daño como lesión a un derecho o interés “no reprobado por el ordenamiento jurídico” (art. 1737). Ocurre que en muchas ocasiones, nos encontramos con intereses humanos que, aunque no poseen un reconocimiento legal específico, tampoco son contrarios a derecho. Por lo que generaron una tendencia hacia la ampliación del campo de los daños que deben

ser resarcidos. Pues porque todo lo que no se encuentra prohibido, está permitido (art. 19, Constitución Nacional)

Por último, nos gustaría recordar que el objeto de tutela presente en los arts. 1737 y 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación, comprende tanto a lesiones a derechos o intereses de la persona, incluyendo las consecuencias de la violación de derechos personalísimos, de integridad personal, de salud psicofísica, afecciones espirituales legítimas y las que resulten de la interferencia con su proyecto de vida; como a lesiones de derechos de incidencia colectiva y también aquellas lesiones a derechos o intereses patrimoniales, sean perdidas o lesiones sobre el patrimonio de la víctima o lucre cesante o pérdida de chances. Todos ellos pasibles de ser objeto de un contrato de seguro o, visto de otro ángulo, conformar cláusulas de exclusión del mismo

### **3-La responsabilidad civil como riesgo asegurable.**

En los seguros de responsabilidad civil el objeto de los mismos es el riesgo, es decir, la eventualidad de que llegue a verificarse un acontecimiento incierto. Lo cual excluye todos aquellos casos en los que se posee certidumbre, ya sea de que el evento ocurra, o de la entidad que tendrán sus consecuencias, o sobre el momento exacto en el que ocurrirá. De acuerdo con lo expresado, el riesgo es el objeto de este tipo de seguros y cuando el evento correspondiente ocurre en las circunstancias que se previeron, es decir, dentro de lo delimitado por ley y en el propio contrato de seguro, es que se hace exigible la obligación del asegurador de ejecutar su prestación (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Por lo tanto, el riesgo en el seguro de responsabilidad civil consiste en la eventualidad de que el asegurado vulnere un deber jurídico dañando a un tercero, naciendo con ello la deuda de resarcimiento. Deuda que es posible evitar afrontarla personalmente con todas las consecuencias patrimoniales que ella acarrea, contratando este tipo de seguro. Previendo así, que “acaecido el siniestro encontrará en el contrato de seguro, la garantía de indemnidad patrimonial” (Stiglitz & Stiglitz, 2016, p. 70)

Así mismo, la responsabilidad civil como riesgo asegurable puede ser tanto contractual, es decir derivada del incumplimiento obligacional, como extracontractual, que es aquella que nace de la infracción genérica de no dañar (*alterum non laedere*). Si bien la estructura de la responsabilidad civil tiene una arquitectura común tanto en lo

contractual como en lo extracontractual, debido a que en ambos casos hay una infracción a un deber jurídico y en ambos casos el derecho reacciona a través de la indemnización de daños y perjuicios, no se justifica deslindar su análisis, sino más bien adoptar un criterio unificador tal como lo hizo nuestro nuevo código. Pero comúnmente se aseguran por separado, por ende, es sumamente importante que tanto el asegurador como el asegurado formalicen e instrumenten un contrato de seguro que satisfaga la necesidad por la que se celebró.

Con lo expresado en el párrafo anterior queremos decir que si por ejemplo el asegurado contrató un seguro de responsabilidad civil confiando en que cubriría cualquier eventual reclamo que pudiese surgir, el seguro dejaría de serle útil si sólo cubre las responsabilidades contractuales. Ya que, si se genera un hecho dañoso por parte del asegurado en cumplimiento de una obligación contractual, pero que derive en un daño a un tercero ajeno al contrato, al no estar incluida la responsabilidad extracontractual el siniestro no tendría cobertura. De allí que es fundamental que en el período precontractual el asegurable reciba una prolija información y consejo en cuanto a los eventuales siniestros que deberían estar contemplados en póliza, amén de una cuidadosa descripción de las condiciones particulares de la póliza. Es por ello que la información y el consejo a cargo de los intermediarios y las propias aseguradoras es sumamente importante.

Por su parte, en cuanto a las clases de seguros de responsabilidad civil encontramos dos tipos, por un lado, los llamados seguros de indemnidad o indemnización y por otro los conocidos como seguros de reembolsos. Los primeros son los más comunes en el mercado asegurador y los previstos por el art. 109 de la Ley de Seguros<sup>77</sup>, son aquellos en los que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado, dentro de las condiciones y límites de la cobertura, por cuanto el asegurado deba a un tercero a consecuencia de hechos u omisiones por las que resulte responsable y deba responder (López Saavedra, 2012). Es decir, son aquellos en los cuales el asegurador pagará por el asegurado la indemnización que debe al tercero, sin que sea necesario que el asegurado deba afrontar previamente el pago de la misma.

---

<sup>77</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

Por su parte los seguros de responsabilidad civil de reembolso, son aquellos en los que el asegurado debe pagar primero al tercero y una vez hecho esto podrá dirigirse a su asegurador con el objeto de obtener el reembolso de lo abonado, reembolso que hará efectivo el asegurador dentro de los límites, términos y condiciones previamente acordados en el contrato de seguros. Este tipo de seguros no se encuentran previsto expresamente en la Ley de Seguros, aunque se utilizan pacíficamente en el mundo, por ejemplo, en coberturas marítimas denominadas de “Protección e Indemnización” (P&I). El hecho de que estos seguros no se encuentren previstos expresamente en la ley no implica que no puedan ser utilizados al amparo de la autonomía de la voluntad (López Saavedra, 2012).

La Cámara en lo Civil y Comercial Federal de la Capital<sup>78</sup>, tuvo oportunidad de expedirse sobre el alcance de los seguros de protección e indemnidad, basados en la cobertura de reembolso, allí encontramos un ejemplo de extensión de cobertura. Decimos esto, ya que la Cámara decidió que, aunque el transportador marítimo no pudo hacer frente a su obligación de pagar frente al reclamo de un tercero, se hizo extensiva la condena contra su aseguradora a pesar que tenía contratada una póliza en base de reembolso. En este caso la interpretación que realizó la Cámara fue aplicando en forma analógica el principio de citación en garantía con base en lo que disponía el art. 16 del Código Civil de Veléz<sup>79</sup> y el art. 1ro de la Ley de Navegación<sup>80</sup> expresando que se debe reconocer el objeto del seguro de responsabilidad civil, que como sabemos es la protección del patrimonio del asegurado, no se debe dejar de tener en cuenta la razonable protección de los derechos de terceros en los casos de insolvencia del asegurado, con base en el principio rector del contrato de seguro de la buena fe (López Saavedra, 2012).

En cuanto a las formas de contratación de los seguros de responsabilidad civil, sean de indemnidad o de reembolso, encontramos que en el mercado asegurador se ofrecen de dos tipos: en base a ocurrencia y en base a reclamos, más conocidos como “Claims Made” (este tipo se utiliza sobre todo en los seguros que amparan las

---

<sup>78</sup> C.Civ. y Com. Fed., "La Franco Cía. de Seguros c/ Buque Catamarca II".

<sup>79</sup> Código Civil de la Nación, 1871.

<sup>80</sup> Ley N° 20.094, Ley de Navegación, “Art. 1º: Normas aplicables: Todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres. A falta de disposiciones de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común”.

responsabilidades profesionales de la salud). En los primeros, es decir en base a ocurrencia, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto éste deba a un tercero a consecuencia de un siniestro ocurrido mientras la póliza se encontraba vigente, sin importar cuando fuera iniciado el reclamo, obviamente con la lógica limitación de los plazos de prescripción, esta forma es la que se encuentra expresamente prevista en la Ley de Seguros<sup>81</sup> en el art. 109.

En cambio, en los seguros de indemnidad o claims made el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto éste deba a un tercero a consecuencia de un siniestro cuyo hecho generador de responsabilidad ocurra durante la vigencia del seguro y que el reclamo (claim) se realice (made) durante la vigencia de la póliza. Lo cual en los hechos implica una “restricción impropia de la cobertura para el asegurado y la víctima y una desnaturalización de los deberes y responsabilidades de las compañías de seguros” (Sobrino, 2016, p. 955). Es decir, además de desnaturalizar las obligaciones propias del contrato de responsabilidad civil, limita de manera irrazonable la protección del consumidor y/o asegurado y viola las expectativas razonables de protección que se esperan al momento de contratar un seguro de estas características.

Con la finalidad de que se entienda nuestra postura sobre esta cláusula nos parece esclarecedor explicar lo que ella implica mediante un hipotético ejemplo. Así, supongamos que el siniestro ocurrió en 2016 y el reclamo por daños y perjuicios se realiza en el año 2018 (recordemos que de acuerdo con el art. 2561 del Código Civil y Comercial el plazo de prescripción para este tipo de reclamos es de tres años), y en el 2017 el asegurado cambió de compañía de seguros. Ante esta situación se va a producir una discusión sobre que aseguradora será la que deba hacerse cargo del siniestro, ya que la compañía anterior sostendrá que el reclamo se realizó cuando el seguro ya no estaba vigente con ella y por su parte en la nueva aseguradora en primer lugar analizará si el contrato posee período de retroactividad y si, con suerte, el mismo estaba previsto, analizarán que tiempo de cobertura hacia el pasado se encuentra establecido.

Con el ejemplo expuesto podemos concluir que los contratos de seguros de responsabilidad civil contratados bajo la forma claims made son abusivos porque obligan al cliente a mantenerse cautivo a una compañía, no sólo por la incertidumbre,

---

<sup>81</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

sino también porque en caso de querer cambiar, contratar las soluciones que existen para mantenerse asegurado (período extendido de notificaciones que se le abona a la compañía anterior que permite que el reclamo se realice con posterioridad a la vigencia de la póliza o la cláusula de retroactividad, por la cual se abona una extra prima a la nueva aseguradora para que ésta cubra hacia el pasado) son excesivamente onerosas (Sobrino, 2016). Por su parte, la víctima se verá inmerso en la incertidumbre de conocer quién se hará cargo de resarcir su daño, si es que su dañador a la hora de cambiar de compañía fue bien asesorado y contrató alguna de las soluciones antes mencionadas, con las demoras y costos que todo ello implica.

### **3.1. Alcances del Art. 109.**

En el punto anterior habíamos visto que los seguros de responsabilidad civil se encuentran previstos en la Ley de Seguros entre los art. 109 al 120. Y que se los puede dividir en seguros de indemnidad o indemnización y de reembolso, y que en ambos casos pueden ser contratados en base ocurrencia o reclamos (Claims Made). Más allá de que consideramos que éstos últimos no tienen sustento legal para celebrarse en nuestro país, la realidad nos demuestra que se comercializan y lamentablemente son muy usuales, por ello debemos incluirlos y analizarlos.

El Art. 109 reza 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”. Así vemos que nuestra ley nos presenta un seguro de responsabilidad civil que posee la característica de que el asegurador deberá abonar el reclamo de un tercero o condena judicial que se dicte en contra del asegurado, sin necesidad que este último la haya hecho efectiva previamente. Por lo tanto, nos encontramos frente a un seguro de indemnización. A su vez el artículo en cuestión, nos presenta un seguro de responsabilidad civil en base a ocurrencia, ya que obliga al asegurador a mantener indemne al asegurado “a consecuencia de un hecho ocurrido en el plazo convenido”.

Se trata de un seguro tomado a favor del asegurado como eventual responsable de un daño, no del tercero damnificado, sin perjuicio de lo establecido por los arts. 116 primer párrafo y 118 de la Ley de Seguros<sup>82</sup> (que analizaremos en el punto siguiente).

---

<sup>82</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

Impone al asegurador la obligación de mantener indemne al asegurado, lo que significaría mantenerlo sin daño alguno. Pero si esto se tomara literal a la letra del artículo, implicaría que el asegurador debería indemnizar y hacerse cargo de todas las consecuencias derivadas de la responsabilidad asumida por el asegurado, más allá de los límites de póliza. Sabemos que esto no es así ni en los hechos ni acorde a la correcta interpretación de este artículo, que debe hacerse en consonancia con el art. 118 en el sentido de que la obligación de indemnidad debida por parte del asegurador lo es “en la medida del seguro”, es decir de acuerdo a sus condiciones, términos, limitaciones y exclusiones (López Saavedra, 2012). Postura que consideramos correcta, siempre y cuando los límites de cobertura se hallen dentro de lo razonable y acordes al principio de buena fe contractual.

Así mismo, y en razón de que “los contratos no pueden ser invocados por terceros” conforme los arts. 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>83</sup>, todas las hipótesis de delimitación del riesgo le son oponibles. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decidir que le es oponible a los terceros la cláusula contractual de no cobertura por la cual la aseguradora no toma a su cargo los siniestros en infracción a las leyes y reglamentos sobre seguridad e higiene y sobre el régimen legal de trabajo de mujer y menores<sup>84</sup>.

Estas hipótesis de limitación causal, ya sean temporal y espacial, subjetiva u objetivas, se encuentran contenidas en las condiciones de póliza como exclusiones de cobertura. Que, tal como expresáramos, se tratan de supuestos que no se encuentran garantizados por el asegurador y por lo tanto, el asegurado no abonó prima alguna sobre ellos. También es importante destacar que los límites cuantitativos de cobertura se hallan en las condiciones parciales de la póliza.

La importancia de lo que venimos analizando radica en que, en esta clase de seguros, aun cuando el damnificado reviste la condición de tercero frente a las partes del contrato, les son oponibles tanto las cláusulas que delimitan el riesgo, como ser las exclusiones de coberturas, como los topes de garantías y franquicias. Tal como lo tiene expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que por ejemplo declaró en autos

---

<sup>83</sup> Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>84</sup> C.S.J.N, Sala 1ª, Fallo 319:3489, 1996.

“Flores, Lorena Romina c/ Gimenez, Marcelino Osvaldo”<sup>85</sup> que la suma asegurada prevista en el contrato es oponible a la víctima, en base a que en el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes y que los damnificados revisten la condición de terceros.

Por último, tal como vimos en el punto anterior, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, y si analizamos literalmente el art. 109 podemos afirmar que la ley sólo nos autoriza asegurar la responsabilidad extracontractual. Ello al expresar que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto le deba a un “tercero”, pero la doctrina más autorizada en la materia ha señalado que dicho artículo es aplicable a la responsabilidad contractual, así lo expresan autores como López Saavedra (2012), Stiglitz & Stiglitz (2016), Halperín & Morandi (1986), entre otros.

### **3.2. Art. 116 primer párrafo y art. 118, Delimitación del riesgo, privilegio del damnificado sobre la suma asegurada, derecho para citar al asegurador en garantía y sus efectos.**

En lo que hace al análisis del presente trabajo, consideramos pertinente examinar conjuntamente el primer párrafo del art. 116 y el art. 118 de la Ley de Seguros<sup>86</sup>, debido a que ambos conforman el sistema jurídico sobre el cual se estructura la obligación de indemnidad que asume el asegurador frente al asegurado que contrató un seguro de responsabilidad civil. Ello en base a que el art. 116 en su primer párrafo reza que “el asegurador cumplirá la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales”, lo cual junto con el tercer párrafo del art. 118, completa el concepto de que el seguro de responsabilidad civil previsto por el art. 109, tal como mencionáramos, es un seguro de indemnidad, es decir, la aseguradora pagará por el asegurado sin necesidad que este lo haya hecho previamente.

También es de destacar que, en el párrafo en análisis, el art. 116 de la Ley de Seguros<sup>87</sup> le impone al asegurador la obligación de cumplir con la condena “en la parte a su cargo”, normativa que también se condice con el tercer párrafo del art. 118 del mismo cuerpo normativo en cuanto que establece que la sentencia que se dicte en contra

---

<sup>85</sup> C.S.J.N. Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1 (2017).

<sup>86</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>87</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

del asegurado hará cosa juzgada contra el asegurador citado en garantía “en la medida del seguro”. Coincidimos con la posición del autor Sobrino (2016) en cuanto a que esta normativa debe analizarse teniendo en consideración la moral, el orden público y las buenas costumbres, en consonancia con lo establecido por el art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación, más las pautas tuitivas de los contratos de adhesión presentes en el art. 984 del mismo cuerpo normativo, el art. 1093 referente al contrato de consumo, y todas las protecciones de las cláusulas abusivas, presentes en los arts. 988, 1118, 1119, 1743 y sus complementarias.

En cuanto a los privilegios bien sabemos que el Código Civil y Comercial de la Nación buscó la unificación en la materia, a fin de otorgar claridad y seguridad jurídica. Pero, el art. 2582 inc. f) de dicho cuerpo normativo, expresamente ordena que el privilegio presente en la Ley de Seguros se deja librado a su propia legislación debido a su especificidad y particularidades. Así, atento a lo legislado en el art. 118 1er párrafo, el damnificado posee privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil, por lo que, a lo que en este tema respecta, queda completamente indiscutido.

El segundo párrafo del art. 118, en su primera parte, prevé la citación en garantía por parte del damnificado a la aseguradora hasta que se reciba la causa a prueba, derecho que también posee el asegurado conforme a la última parte del tercer párrafo del artículo en análisis. La normativa establece que el damnificado puede citar en garantía al asegurador, ello quiere decir que queda a su arbitrio hacerlo o no.

Tradicionalmente se han escuchados voces que sostienen que la víctima tiene una acción directa “no autónoma” contra el asegurador, lo que significa que no puede demandar directamente a la compañía aseguradora, sin que antes lo haga previamente contra el asegurado. Pero no existen argumentos técnicos ni legales que avalen tal posición, por lo que podemos afirmar que sólo se trataría de una maniobra para dilatar y colocar trabas a los reclamos de los damnificados. De hecho, ya existe normativa vigente que, en ciertos casos específicos, ha establecido la acción directa “autónoma”, como por ejemplo el reclamo directo que posee la víctima contra la compañía aseguradora para el pago de los gastos sanatoriales y de sepelio, establecidos en el art.

68 de la Ley de Tránsito<sup>88</sup>, a través de la obligación legal autónoma prevista en la Resolución 39.327 de la Superintendencia de Seguros de la Nación<sup>89</sup> (Sobrino, 2016).

El derecho que posee el damnificado de citar en garantía a la aseguradora del dañador se complementa con lo prescripto por el tercer párrafo del art. 118: “la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable en la medida del seguro”. Así vemos que dictada sentencia firme contra el asegurado y aceptada la citación de garantía, el tercero podrá exigir el cumplimiento de la misma tanto al asegurado como al asegurador.

También en este párrafo tercero del artículo en análisis, pero en la segunda parte, la normativa establece que “en el juicio o la ejecución de sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro”. En este sentido la doctrina ha desarrollado tres teorías por medio de las cuales se ha intentado precisar que se entiende por siniestro en los seguros de responsabilidad civil: que el mismo se produce con el hecho que genera la responsabilidad del asegurado, o cuando el tercero presenta el reclamo, o bien cuando el responsable del daño le abona al damnificado. Incliniéndose la mayoría por la primera opción, es decir, siniestro para el seguro de responsabilidad civil es el hecho que genera la responsabilidad del asegurado (López Saavedra, 2012).

#### **4-Estado de la cuestión en el derecho comparado.**

En este punto, analizaremos el contrato de seguro de responsabilidad civil en el derecho comparado con la finalidad de obtener una visión más global de la temática. Tomaremos como base el trabajo de investigación realizado por Vivas Díez (2015), pero acotándolo, por cuestiones de brevedad, a comparar la regulación argentina con la brasilera, boliviana y española.

Específicamente en cuanto al punto que venimos analizando, es decir la responsabilidad civil como riesgo asegurable y a quién debe el asegurador pagar la indemnización cubierta por la póliza de responsabilidad civil, vimos que en nuestro país ello mismo se encuentra previsto en el art 109 y 118 de la Ley de Seguros<sup>90</sup>. De ellos se depende que el asegurador debe pagarle directamente al tercero damnificado.

---

<sup>88</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>89</sup> Resolución 39327/2015.

<sup>90</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

Diferente es la situación en Bolivia, cuya legislación prevé que la indemnización puede ser pagada tanto al asegurado como a la víctima, tal lo enuncia el art. 1.087 del Código de Comercio de Bolivia<sup>91</sup>, el cual expresa:

*“En el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños sufridos como consecuencia de determinada responsabilidad en que incurra frente a un tercero. La indemnización puede hacerla el asegurador pagando al tercero damnificado, por cuenta del asegurado; las sumas a que éste se halle obligado, hasta el límite del monto asegurado (...)”*

Por su parte Brasil, prevé que el pago directo a la víctima se hará por excepción, en los casos de seguros de responsabilidad civil obligatorios, pero en forma general, el pago se realizará al asegurado, así lo estipula el art 788 del Código Civil Brasileiro<sup>92</sup>:

*“Art. 788: En los seguros de responsabilidad legalmente obligatorios, la indemnización por siniestro será pagada por el asegurador directamente al tercero perjudicado.*

*Párrafo único. Demandado en acción directa por la víctima del daño, el asegurador no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido por el asegurado, sin promover la cita de éste para integrar el contradictorio.*

En la ley española, en cuanto al pago particularmente, no existe norma expresa, pero la doctrina es clara en considerar que la indemnización se abona al tercero dañado como beneficiario de la misma. De hecho, se le concede a éste acción directa (Vivas Díez, 2015). Así lo establece el art 73 de la Ley N°50<sup>93</sup>:

*"Art. 73: Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas*

---

<sup>91</sup> Código de Comercio Boliviano - Norma N° 14.379, 1977.

<sup>92</sup> Código Civil Brasileiro - Lei N° 10.406, 2002.

<sup>93</sup> Ley 50, Contrato de Seguro, 1980.

*consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho (...)"*.

También estudiamos que existe otro tipo de seguro de responsabilidad civil que en nuestro país se utiliza para coberturas marítimas, ellos son los de “Protección e Indemnización” (P&I). Se trata de una cobertura de reembolso, es decir, primeramente, el asegurado paga a la víctima y luego puede solicitar el reembolso al asegurador. Veremos cuál es el alcance de esta cobertura en el derecho comparado: Comenzando por Argentina y en congruencia con lo que venimos diciendo, en forma general no sería aplicable al seguro de responsabilidad civil previsto en la Ley de Seguros<sup>94</sup>, pero sí aplica en materia marítima de acuerdo al art. 452 de la Ley de Navegación<sup>95</sup>:

*“Art. 452 - En el seguro de responsabilidad por daños a terceros el asegurador responde en las condiciones del contrato por toda suma que el asegurado se vea obligado a pagar a terceros a causa de una o varias colisiones entre buques, provenientes de un mismo hecho y, en adición, por las costas del juicio tramitado con consentimiento del asegurador, destinado a salvar la responsabilidad del buque asegurado en la colisión.*

*Si los buques intervinientes en la colisión pertenecen al asegurado y alguno o algunos de ellos no están asegurados, o no lo están con el mismo asegurador éste responde como si pertenecieran a terceros.”*

En el caso de Bolivia y teniendo en cuenta lo que vimos anteriormente en cuanto a que la regulación admite pagarle al asegurado, esta regla tendría aplicación en la medida que haya un reembolso. Así vemos que, a diferencia de la legislación argentina, la obligación del asegurador nace ya sea porque el asegurador haya pagado efectivamente o esté obligado a pagar al tercero damnificado (Vivas Díez, 2015).

Por su parte, la legislación brasilera por excepción, esta regla no aplicaría para el caso de los seguros de responsabilidad civil de tipo obligatorios, los cuales, de acuerdo con el citado art. 788 del Código Civil de dicho país, la indemnización debe ser pagada

---

<sup>94</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>95</sup> Ley N° 20.094 - Navegación Régimen, 1973.

directamente al tercero damnificado. En la generalidad del resto de los casos podría aplicarse.

Por último, analizaremos el derecho que posee la víctima de interponer una acción a la compañía de seguros para obtener su indemnización debida. Tal como vimos, en el caso de nuestro país el art. 118 de la Ley de Seguros<sup>96</sup> estipula la citación en garantía del asegurador. Más allá de las discusiones doctrinarias en cuanto a la existencia de la acción directa en el ordenamiento de seguros, debemos destacar que el tercero al citar en garantía al asegurador, posee un mecanismo jurídico-procedimental que le permite dirigirse a éste para obtener el pago directo de la indemnización. Por lo que podríamos concluir que estamos ante una clase de acción directa, pero diferente de la que tradicionalmente se conoce en aquellos países que la regulan expresamente.

La legislación boliviana posee una acción directa, pero sólo en los específicos casos del art. 1090 del Código de Comercio<sup>97</sup>, que refiere a ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado. Solo en estos casos podrá ejercer una acción directa contra el asegurador como beneficiario de la indemnización. Por su parte Brasil, no posee tal disposición, se prevé que el tercero víctima, no tiene legitimidad para promover juicio al asegurador, excepto en forma excepcional en los seguros obligatorios que se enmarquen en el contexto del art. 788 del Código Civil.

España sí prevé tal posibilidad así lo dispone el art. 76 de la Ley 50<sup>98</sup>, el cual reza que tanto el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador a fin de exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador de repetir contra el asegurado, en caso de que la deuda nazca por una conducta dolosa de éste.

---

<sup>96</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>97</sup> Código de Comercio Boliviano - Norma N° 14.379, 1977.

<sup>98</sup> Ley 50, Contrato de Seguro, 1980.

## Capítulo 3

### 1-Seguros de Responsabilidad Civil

#### 1.1 Seguro de responsabilidad civil y el seguro obligatorio.

A mediados del Siglo XIX el contrato de seguro de responsabilidad civil debió superar fuertes cuestionamientos que se realizaron en cuanto a su licitud. Se reprochaba que incentivaba a la negligencia y a la comisión de delitos dolosos. Además, se señalaba el padecimiento de un defecto prenatal debido a que, si bien fue ideado para la protección de la víctima, sirvió desde el principio para proteger al dañador. Ello debido a que el interés asegurable de este contrato es la protección del patrimonio del asegurado frente a eventuales hechos dañosos de los que nazca la obligación de reparar y el consecuente menoscabo del mismo (Pagés Lloveras, 2004)

Ahora bien, el interés asegurable descrito en el párrafo precedente tiene validez cuando el contrato se toma por voluntad del asegurado. Pero cuando es el Estado quien impone la obligatoriedad de la contratación de este tipo de seguro, sobrepasa los intereses del ámbito privado, colocándolo netamente en el ámbito del interés público. Debido a que dicha imposición legal se efectúa tomando en cuenta factores sociales y económicos de las relaciones entre las personas. En resumidas cuentas, se ha desplazado el eje, de salvaguardar la indemnidad del patrimonio del asegurado, a un interés general de la comunidad. Así mismo, no se trata de un contrato forzoso ya que su incumplimiento sólo da lugar a sanciones.

La evolución de los seguros provocó que pasemos de buscar una sanción penal o pecuniaria para quien daña, a no importar quien lo hizo sino quien debe ser resarcido, convirtiendo a estos seguros en una garantía donde el patrimonio de la aseguradora, como entidad solvente, responde a las víctimas por los daños que han sufrido. Así, durante este desarrollo se eliminaron tres elementos esenciales de la responsabilidad civil: ya no se exige probar la culpa, ni la relación de causalidad -culposa o dolosa- del agente con el daño sufrido por la víctima y tampoco se exige una conducta. Sólo se persigue el resarcimiento de la víctima por los daños sufridos, implementando la acción directa de las víctimas contra las aseguradoras, convirtiendo a este tipo de seguro en un seguro a favor de terceros (Pagés Lloveras, 2004).

Por lo hasta aquí expresado se puede decir que los seguros obligatorios son aquellos cuya contratación es impuesta por el Estado para cubrir eventuales daños derivados de una determinada actividad ya sea por el riesgo que ella conlleva o por el fin social que la norma que lo exige persigue. De hecho, y en consonancia con el deber de prevención del daño o disminución de sus consecuencias perjudiciales que estudiamos en el capítulo anterior, es que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación ha dado un paso de suma importancia para la protección de las víctimas estableciendo nuevos seguros obligatorios de responsabilidad civil, que se suman a los ya previstos en leyes especiales como ser el de tránsito (art. 68 Ley de Tránsito<sup>99</sup>) o el previsto en la Ley General de Ambiente (art. 22<sup>100</sup>), entre otros.

Más allá de los seguros de responsabilidad civil obligatorios, también podemos nombrar muchos otros tipos de coberturas que amparan este riesgo en diferentes situaciones, inclusive algunos se tornan obligatorios a través de, por ejemplo, ordenanzas municipales. Cada vez más municipalidades exigen para otorgar la habilitación comercial que el local cuente con seguros de responsabilidad civil, y si poseen letreros en las calles, que dentro de esta cobertura se encuentre la cláusula que ampara específicamente el riesgo.

Dentro del género de seguros de responsabilidad civil, que en principio no serían de contratación obligatoria, encontramos los seguros de responsabilidad civil comprensiva, que suelen ofrecerse en el mercado asegurador junto con los integrales de comercio, hogar y consorcio. Los seguros de responsabilidad civil para eventos (ya sean deportivos, musicales, etc.), seguros de responsabilidad civil para actividades específicas (generalmente empresariales). Seguros de responsabilidad civil para demolición, para construcción, los seguros de responsabilidad civil profesional (comúnmente denominados seguros de praxis). Y los seguros de responsabilidad civil para directores y gerentes.

### **1.2. Análisis de algunos seguros obligatorios. Nuevos seguros ordenados por el Código Civil y Comercial. Seguro de ambiente. Seguros contra las responsabilidades profesionales.**

---

<sup>99</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>100</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

Nos proponemos en este apartado realizar una breve presentación de los seguros de responsabilidad civil obligatorios, a fin de comprender mejor la finalidad que busca el legislador a la hora de imponer su contratación para determinadas actividades. Y conocer si los mismos son capaces de dar solución a la problemática que se les exige amparar, de acuerdo con las pólizas que ofrece el mercado asegurador (y que previamente son supervisadas y autorizadas por el órgano de contralor) para cumplimentar estas exigencias legales.

Comenzaremos con los seguros de responsabilidad civil obligatorios que el nuevo Código ha determinado:

-El establecido por el segundo párrafo del art 1.685 para los fideicomisos que reza lo siguiente:

*“(...) Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables (...)”*

Como podemos observar con este artículo queda clara la obligación del fiduciario de contratar un seguro que cubra la responsabilidad civil de los daños que pudiesen causar las cosas objeto del fideicomiso. Lamentablemente no queda en claro las condiciones de la cobertura que debe contratar al no encontrarse reglamentado. Por tal motivo consideramos que esta obligación es exigible cuando se trate de cosas y riesgos normalmente asegurables en el mercado, lo mismo en cuanto al límite de la cobertura. Ante ello es fundamental el asesoramiento de los intermediarios y las aseguradoras, no solamente en cuanto a qué es lo que resulta razonable para estos casos, sino también al límite de cobertura que cumpla con lo exigido por la ley.

-El art. 1.767 establece la obligación de contratar un seguro para establecimientos educativos. Tal lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho artículo: “contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora”. El obligado a tomar el seguro es el titular del establecimiento educativo. Para cumplimentar con esto, existen en el mercado asegurador pólizas autorizadas por el órgano de contralor que prevén cobertura para los daños sufridos por

los alumnos por ejemplo a consecuencia del suministro de alimentos, o de los daños derivados del incendio, rayo, explosión, descargas eléctricas y escapes de gas, o por los daños que pudieren causarles los animales o el uso de las armas de fuego por parte del personal de seguridad, el daño ocasionado por el uso de ascensores, o la caída de carteles, letreros, antenas u objetos similares, por el uso de juegos infantiles e inclusive la realización de actividades curriculares fuera de la institución educativa.

Interpretamos que con ello el legislador busca que ante estas contingencias el resarcimiento recaiga sobre el asegurador, quien se encontraría a priori, en mejores condiciones de solventarlas. Evitando así el riesgo de insolvencia del obligado ante un reclamo de responsabilidad civil por daños causados o sufridos por los alumnos del establecimiento mientras se hallen bajo su control, dentro y fuera del establecimiento.

-También el art. 2.067 establece la contratación de seguros obligatorios para los administradores de consorcio, tal como reza el inc. h) del artículo en mención: “mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica, aparte de asegurar otros que la asamblea resuelva cubrir”.

Al igual que lo especificado para los seguros de establecimientos educativos, existen diferentes coberturas autorizadas por el órgano de control que comercializan las aseguradoras con diferentes propuestas que cumplimentan con las exigencias establecidas por la ley. Lo importante es tener sumo cuidado con las sumas aseguradas y los ítems que se contratan. Asegurarse que cubran todas las eventualidades que podrían verificarse de acuerdo con el tipo de edificio, con ello queremos decir que si, por ejemplo, el inmueble posee ascensores se contrate la cláusula que cubra el riesgo, lo mismo si posee pileta de natación, etc. Y aquí nuevamente nos encontramos con que es fundamental que los intermediarios y/o las propias compañías cumplan con la función de prevención y asesoren a los asegurados de manera correcta e integral.

-Por su parte la Ley Nacional N° 25.567<sup>101</sup>, ley de presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, preservación y protección de

---

<sup>101</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. En su art. 22 establece:

*“toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir...”*

Así vemos que el legislador ha considerado al seguro como la respuesta adecuada para hacer frente a aquellos siniestros que generen daños ambientales de incidencia colectiva, tal como se expresa en los considerandos del Decreto<sup>102</sup> que reglamenta el artículo en análisis. Este Decreto establece que para dar cumplimiento al art. 22 de la ley N° 25.675<sup>103</sup> se podrán contratar dos tipos de seguros, uno de Caucción por daño ambiental de incidencia colectiva y otro de Responsabilidad Civil por daño ambiental de incidencia colectiva. La Superintendencia de la Nación a través de la Resolución N° 37.160<sup>104</sup> elaboró los planes correspondientes para dar cumplimiento a ello.

En acotada síntesis de esta Resolución, nos parece importante destacar que en el seguro de Caucción por daño ambiental el Estado es el beneficiario del mismo. La compañía aseguradora ante un siniestro deberá erogar el monto acordado por póliza para afrontar las tareas de recomposición. El siniestro quedará configurado cuando se determine que el daño ambiental se manifieste o se descubra durante la vigencia de la póliza (las coberturas con anuales). El asegurado haya intimado de forma fehaciente al tomador para que proceda a financiar la recomposición del daño ambiental o el pago de la indemnización sustitutiva, según corresponda, y el mismo no lo hiciera total o parcialmente. Y, por último, cuando el asegurado informe al asegurador del incumplimiento del tomador a través de un medio fehaciente, tal lo estipulado en el art. 6° de la Resolución<sup>105</sup>.

En el seguro de responsabilidad civil por daño ambiental de incidencia colectiva, el Estado es un tercero con exclusivo derecho a reclamo y solamente se considerarán cubiertos los daños cuya primera manifestación o descubrimiento se produzca durante

---

<sup>102</sup> Dec. N° 1638/12.

<sup>103</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

<sup>104</sup> Resol. N° 37.160, Expte. N° 57.860, Superintendencia de Seguros de la Nación, 2012.

<sup>105</sup> Resol. N° 37.160, Expte. N° 57.860, Superintendencia de Seguros de la Nación, 2012.

la vigencia de la póliza, y se notifique fehacientemente al asegurador durante su vigencia o en el período extendido de reclamo que, como mínimo, deberá ser de tres años a contar desde el final de la vigencia de la póliza (art. 2°).

En síntesis, la afectación al medio ambiente es un interés que afecta a toda la comunidad en su conjunto, por lo ello la Ley General de Ambiente<sup>106</sup> obliga a reparar el daño. Al no tener un beneficiario directo se ubica al Estado como titular del interés asegurable, por tratarse del sujeto capaz de actuar como acreedor de los derechos ambientales de toda la comunidad de acuerdo con el art. 41 de nuestra Ley Fundamental. En un primer momento sólo se ofrecían en el mercado las pólizas de caución que, tal como dijimos, cubre la garantía exigida al tomador de afrontar en tiempo y forma la financiación que requiera la recomposición del daño ambiental y en caso de que ésta no sea factible, y ante incumplimiento del tomador, el asegurador garantizará el pago hasta la concurrencia de la suma asegurada.

Recién con la reglamentación del año 2012 se le dio forma al seguro de responsabilidad civil que ampara este riesgo. En este contrato el asegurador se obliga a garantizar la disponibilidad de fondos necesarios para financiar la recomposición del daño ambiental causado de manera accidental. En caso que la recomposición no sea técnicamente factible corresponderá la indemnización hasta la concurrencia de la suma asegurada estipulada en las condiciones particulares de la póliza. Una de las diferencias más grandes es que en la responsabilidad civil no se exige el incumplimiento del tomador, sino que el asegurador actuará directamente por el asegurado.

-Muchos más seguros obligatorios se encuentran dispersados por diferentes normativas, se exigen inclusive como requisito para que un profesional pueda matricularse, como por ejemplo los colegios de profesionales que exigen el seguro de responsabilidad civil sobre la profesión para otorgar la matrícula habilitante. Ello debido al significativo incremento de las demandas de responsabilidad civil contra los profesionales (escribanos, abogados, contadores, médicos, etc.) reclamando indemnización del daño por mala praxis profesional.

Consideramos que los seguros de responsabilidad civil profesional se deben analizar como obligatorios, porque si bien no se encuentran impuestos por una norma

---

<sup>106</sup> Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, 2002.

legal, o por un convenio colectivo de trabajo, ni por leyes provinciales u ordenanzas municipales (Mariona, 2017), bien sabido es que para poder matricularse, más allá de la voluntad del profesional, sus correspondientes colegios los exigen. Por ello consideramos que no son de contratación voluntaria, debido a que, si el profesional se negara, simplemente no le será permitido matricularse y por ende, ejerce. En lo que sí difiere con el seguro obligatorio propiamente dicho es que en este caso el asegurado podrá proponer las condiciones de cobertura, siempre dentro de los textos aprobados por la Superintendencia de Seguros de la Nación para estos tipos de cobertura.

Si bien en la actualidad se comprende que el profesional debe asumir una obligación de medios y no de resultados, ello no impide que se evalúe la prestación a su cargo comparándola con el estándar común de la culpabilidad y apreciándolo a la luz de un criterio concreto y objetivo. La doctrina dominante al analizar la naturaleza de la responsabilidad civil del profesional, considera que éste realiza una relación contractual con el cliente más allá de que no se hubiese firmado ningún documento. Lo que está en juego no es la simple obligación de no dañar, sino el cumplimiento responsable de una obligación previa y diferente. El incumplimiento de esta obligación preexistente genera la responsabilidad contractual del profesional frente al cliente o paciente.

Lo expuesto en el párrafo precedente, no significa que no puedan surgir supuestos de responsabilidad extracontractual. Ello se puede dar cuando no medie el requerimiento del servicio como profesional o cuando el daño sea ocasionado por el profesional a un tercero ajeno al contrato, como sería el caso de un abogado que traba un embargo erróneo sobre un inmueble que no le pertenecía al deudor (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Con la finalidad de amparar a los profesionales de las reclamaciones o demandas económicas derivadas de la responsabilidad civil, el contrato de seguro tiene por objeto desplazar el coste de las indemnizaciones al asegurador, obviamente mediante el pago de una prima. Por lo tanto, el asegurador asume las consecuencias económicas de los hechos acaecidos y cubiertos por póliza, reparando el daño causado por el asegurado a un tercero.

Como ya hemos visto, en el mercado asegurador se utilizan dos tipos de contratos de seguro, uno que consideramos debería ser el único, que es el seguro en base a

ocurrencia. Éste se ajusta al art. 109 de la Ley de Seguros, en cuanto a que no importa si el contrato culminó, pues si recae un reclamo, dentro de los límites de prescripción, sobre un hecho acaecido durante la vigencia temporal del contrato, el asegurador responderá. El otro tipo de cobertura es la que incluye la cláusula claims made (que se utiliza sobre todo, para los seguros de responsabilidad médica), la que, como vimos anteriormente, consideramos ilícita por desnaturalizar el objeto del contrato (es decir el riesgo), entre muchas otras razones. Esta cláusula opera restringiendo en el tiempo la cobertura asegurada, incidiendo sobre los efectos, es decir las obligaciones que acordaron las partes, limitando abusiva e inequitativamente los de una de las partes (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

### **1.3. Análisis de algunos seguros obligatorios. Seguro de automotor**

Consideramos necesario analizar el seguro obligatorio de automotor de manera separada por ser el contrato más común y de mayor trascendencia para el análisis del tema que nos ocupa. Como ya hemos expresado, en ningún otro campo del derecho positivo impacta tan notoriamente las condiciones en que se desenvuelve y desarrolla el hombre, como en el de la responsabilidad civil extracontractual. Quizás sea así por la profunda hendidura que deja el fenómeno de la aceleración de la estructura social, en el tejido de la responsabilidad civil. La era del automóvil con todos sus problemas, es parte de esta realidad. Y si bien es cierto que tanto las máquinas como los automóviles son señal de prosperidad, también lo es los numerosos nuevos riesgos que acarrear (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Podemos resumir el proceso que se dio hasta la sanción de la obligación del contrato de seguro automotor. Así, por medio del decreto N° 2.225/1992 del Poder Ejecutivo <sup>107</sup> se aprobó y corrigió el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte (decreto 692/1992<sup>108</sup>) que establecía la obligación de contratar un seguro obligatorio de automotor “de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad”. El 22 de enero de 1993, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución 22.058<sup>109</sup> por la que se establecieron las condiciones mínimas de cobertura del seguro obligatorio al que

---

<sup>107</sup> Dec. N° 2254/1992, Tránsito - Reglamento General, 1992.

<sup>108</sup> Dec. 692/1992, Tránsito, 1992.

<sup>109</sup> Resol. N° 22.058, Superintendencia de Seguros de la Nación, 1993.

deberían conformarse las entidades, dado que en sus considerandos se señaló la conveniencia de uniformar las condiciones contractuales.

Finalmente, el 23 de diciembre de 1994 se sancionó la Ley de Tránsito<sup>110</sup>, cuyo ámbito de aplicación es la jurisdicción federal, al que podrán adherir los gobiernos provinciales y municipales (art. 1 y 91). Su art. 95 derogó los decretos 692/1992 y 2254/1992. Así se consagró el seguro obligatorio de automotor, nuevamente con la derivación a “las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora”. Lo cual significa que el Congreso de la Nación delegó en una entidad autárquica del ámbito del Ministerio de Economía, funciones que constitucionalmente le pertenecen (art. 75 inc. 12, Constitución Nacional). Ante ello, lamentablemente no nos queda otra que afirmar que el tan ansiado y necesario seguro obligatorio de automotor nació enfermo de inconstitucionalidad (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Con fecha 19 de setiembre de 2011, a través de la resolución 36.100<sup>111</sup> y, ulteriormente por resolución 36.696<sup>112</sup>, se establecen las condiciones contractuales del ramo automotor, entre ellas las de la póliza de seguro obligatorio de responsabilidad civil, con carácter general y de aplicación uniforme para todas las entidades aseguradoras.

Más recientemente por medio de la resolución 39.927<sup>113</sup>, entre otras modificaciones, se actualizaron los límites asegurados por muerte o incapacidad total y permanente por persona, que pasaron de \$200.000 a \$400.000 y por acontecimiento pasaron de \$400.000 a \$800.000. En cuanto a la obligación legal autónoma, los gastos sanatoriales pasaron de \$15.000 a \$30.000 y los de Sepelio de \$8.000 a \$16.000. También se actualizaron las franquicias para los transportes públicos de pasajeros, pero se estableció su inoponibilidad a terceros, debiendo el asegurador abonar el siniestro completo y luego reclamar el monto de franquicia a su asegurado. Recordamos que dicha resolución fue muy festejada por doctrinarios y personas del mercado, pero

---

<sup>110</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>111</sup> Resolución N° 36.100, Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones Contractuales del ramo de vehículos automotores y/o remolcados, 2011.

<sup>112</sup> Resolución N° 36.696, Superintendencia de Seguros de la Nación, Cláusulas Adicionales - Reemplacese, 2012.

<sup>113</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros. 2016.

lamentablemente tenemos que decir que con el proceso inflacionario vivido en los últimos meses urge una nueva revisión de los límites fijados.

Como se advierte, por medio de resoluciones de una entidad autárquica, se establecieron topes indemnizatorios a favor de las víctimas de tránsito, a pesar que el daño, como presupuesto de la responsabilidad civil (tal y como lo estudiamos en el capítulo 2 del presente) es tema regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo principio es totalmente contrario, ya que sus normas generales prevén un sistema de reparación integral (art. 1740), comprendiendo incluso al daño moral (art. 1741). Todo lo cual significa, tal como expresáramos, que la Superintendencia de Seguros de la Nación se ha arrogado facultades exclusivas del Poder Legislativo e invadido la esfera local al regular cuestiones procesales reservadas por las provincias (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Hecha la resumida presentación del seguro de automotor vigente en nuestro país, queremos decir que, si bien significó un importante avance el hecho de que una vez por todas se “legislara” el mismo, igualmente consideramos que el art. 68 de la ley 24.449<sup>114</sup> no es suficiente (Sobrino, 2016). Un artículo sólo en forma casi aislada, no alcanza para brindarle una cobertura completa a las víctimas de tránsito, amén de lo oportunamente expresado en cuanto a la delegación de facultades, a una entidad que depende de otro poder del estado diferente del legislativo. Se han omitido cuestiones esenciales que sólo pueden ser reguladas por ley del Congreso Nacional, que siguiendo a Stiglitz & Stiglitz (2016) podemos mencionar las siguientes:

-Implementar un régimen especial de responsabilidad civil operativo aplicable solamente a los casos de accidentes de tránsito.

-Establecer una tarifación o fijar topes por los daños materiales.

-El reconocimiento en favor de la víctima o sus derecho-habientes y de los asegurados y/o conductores del derecho de citar en garantía al asegurador, en concordancia con lo regulado en el art. 118 de la Ley de Seguros<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>115</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

-Incluir las defensas factibles de ser oponibles por el asegurador y decidirse específicamente por cuáles. Es decir, decidirse si se podrán oponer las defensas anteriores y posteriores al siniestro, si sólo se tomarán las anteriores o bien optar por la inoponibilidad absoluta.

-Crear un fondo de garantía para resarcir a los damnificados por autores desconocidos o, aunque conocidos, no tuviesen seguro, o éste resultare insuficiente, o la compañía se halle en imposibilidad económica o jurídica de afrontar su obligación de pago.

-Ampliar la competencia para conocer de las acciones que emerjan de la ley especial, al domicilio de la víctima o de sus derecho-habientes.

-En caso de pluralidad de damnificados prever la acumulación de causas en un solo proceso.

De lo hasta aquí mencionado, y en infracción al principio de división de poderes, advertimos que la Superintendencia de Seguros de la Nación ha legislado sobre: legitimados activos, que no son otros que los damnificados (arts. 1772, 1737, 1738, 1740, 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación); también lo ha hecho sobre el pago con subrogación, tema contemplado en el Código Civil y Comercial en los arts. que van del 914 a 920; sobre el obligado al pago, es decir el asegurador, también materia propia del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 868, 880); en cuanto a la prueba legal de la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil, tema previsto en el art. 1019 del Código Civil y Comercial de la Nación; y a su vez no sólo enuncia daños reparables, sino que los cuantifica (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

Más allá de lo expresado, lo rescatable es que nuestro país cuenta con la consagración de un seguro de responsabilidad civil automotor obligatorio. Y el hecho de que la ley lo estableciera como obligatorio no es una cuestión menor, sino que implica un cambio de filosofía, dado que demuestra la función social que tiene el seguro de responsabilidad civil. Lo cual implica, necesariamente, que lo que el legislador pretende es proteger a la víctima de accidente de tránsito.

Así y todo, no podemos dejar de soslayar que se desaprovechó una oportunidad excelente para que el Congreso de la Nación se abocara al tratamiento y ulterior sanción de una ley específica que lo consagrara y abarcara en su totalidad. Sin embargo, esto

no fue así ni formal, ni sustancialmente (Stiglitz & Stiglitz, 2016). Todo lo cual refuerza la incertidumbre jurídica y se presta a que se produzcan los dispares razonamientos jurisprudenciales que venimos analizando en cuanto a si es posible hacer responsable al asegurador más allá de los límites pactados por contrato. Y, peor aún, queda la víctima en el medio, encontrándose con que el daño sufrido no puede ser resarcido o que luego de un largo y tedioso proceso es resarcido, pero parcialmente.

Por último, nos gustaría aclarar que esta tendencia hacia la obligación de contratar seguros no ha desplazado al seguro voluntario, sino que, muy por el contrario, ambos se complementan. Ello se debe a que éstos últimos cubren supuestos de responsabilidad no cubiertos por los obligatorios. Posibilitando que ante determinadas actividades de potencial peligrosidad o que de efectivizarse un siniestro abarcarían daños de una importante dimensión cuantitativa o cualitativa, es que “el aseguramiento obligatorio y voluntario constituyen una adecuada respuesta solidarista” (Stiglitz & Stiglitz, 2016, págs. 558, T IV). Siempre y cuando no opere una causal de exclusión.

La protección de las víctimas, se convierte por tanto en la finalidad y justificación del seguro de responsabilidad civil obligatorio, aunque no del seguro de responsabilidad civil en sí mismo, porque el fin de estos últimos es el indicado por el art. 109 de la Ley de Seguros, es decir la protección del patrimonio del asegurado frente a eventuales reclamos.

En síntesis, el seguro de responsabilidad civil automotor está compuesto por dos categorías de contratos, el voluntario y el obligatorio, ambos se contratan e instrumentan a través de una misma póliza, según lo dispuesto por la resolución N° 36.100 de la Superintendencia de Seguros de la Nación<sup>116</sup>. Éstos contratos no solo se diferencian en cuanto a su formación (obligatoria y voluntaria), sino también en varios aspectos más: como ser en cuanto a la cantidad de exclusiones de cobertura que en el obligatorio son escasas, y en el voluntario numerosas; en cuanto a su función (tal lo desarrollado en el párrafo precedente); en cuanto a los montos indemnizatorios que es de hasta \$6.000.000 por muerte e incapacidad total y permanente en el voluntario y de \$400.000 en el obligatorio; y en lo relativo a la duración, que en el obligatorio debe ser

---

<sup>116</sup> Resolución N° 36.100, Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones Contractuales del ramo de vehículos automotores y/o remolcados, 2011.

de un año (art. 68, Ley de Tránsito<sup>117</sup>) y nada obsta que en el voluntario se pueda acordar un período menor.

## **2-La denominada función social del seguro y la protección a la víctima.**

La función social del seguro puede ser tomada desde dos aspectos. Por un lado, desde la perspectiva del asegurado, al permitirle mantener en resguardo su patrimonio y nivel de vida frente a un siniestro, y otra más amplia, para la colectividad en general. Que, mediante la indemnización, genera estabilidad económica evitando que los siniestros destruyan la economía de los involucrados, ya sea del asegurado que preserva su patrimonio o de los terceros que pueden ver resarcidos sus daños injustamente sufridos (Biernés, 2016).

Desde este punto de vista el contrato de seguro de responsabilidad civil, sobre todo el obligatorio, ya no es un acto jurídico realizado únicamente en interés de las partes, sino que pasa a ser un contrato de interés social, donde lo que se encuentra en juego es el orden público y la estabilidad económica de la comunidad. El tomador ya no se asegura únicamente con la finalidad de proteger su patrimonio, sino también para cumplir con una exigencia legal de contenido social e interés general.

Ya en su momento, Morandi (1978) al comentar la sanción de la ley 20.091<sup>118</sup> hacía referencia a este fenómeno evolutivo que se dio de la mano del industrialismo y sus consecuentes cambios en la economía y el transporte, que trajeron consigo mayores peligros para la integridad de los ciudadanos. El autor nos decía, “ha aumentado la conciencia acerca de la función social del remedio que permite repartir entre los partícipes las consecuencias dañosas de los siniestros. Esta tendencia a la función social del seguro acentuada en el siglo XIX, ha adquirido pleno desarrollo en el curso del Siglo XX” (Morandi, 1978).

Por todo esto podemos inferir que el beneficiario del seguro de responsabilidad civil obligatorio es el afectado. De tal modo que pasa a ser beneficiado potencialmente todo el cuerpo social, tratándose así, de una forma de organización de solidaridad que

---

<sup>117</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>118</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

protege al posible lesionado, el cual se encuentra inmerso en el seno social aún no individualizado (Vitola, 2014).

Es de destacar la evolución del seguro de responsabilidad civil, que en un principio nace como un seguro de contratación voluntaria para resguardar el patrimonio del asegurado, pero que luego leyes como la de tránsito, el Código Civil y Comercial, entre muchas otras, lo convierten en obligatorio. Por lo que, el tomador contrata el seguro tanto para proteger su patrimonio como para cumplir con la ley (aunque, la realidad nos demuestra que la mayoría de las veces es únicamente para cumplir con la ordenanza legal). Así las cosas, contratar un seguro deja de ser un acto jurídico en interés de las partes, para convertirse en un contrato de interés colectivo, estando en juego el orden público (Gossis, 2012).

En esta línea de ideas la jurisprudencia nos tiene dicho que la función social del seguro de responsabilidad civil, debe ser interpretada como un instituto adecuado a la idea solidarista que se fundamenta en el resguardo a la víctima y a la reparación del daño injustamente padecido. Y, al ser contratado en beneficio de la víctima, sus limitaciones desvirtúan el principio de reparación integral al que ésta tiene derecho<sup>119</sup>. En abundancia de lo hasta aquí expresado, podemos mencionar el voto del camarista de la Cámara Nacional Civil, Dr. Liberman quien nos recuerda que “por la buena senda, se va aceptando cada vez con más generalidad que el seguro obligatorio cumple una importante función social, es un mecanismo de protección social para garantizar alternativas de reparación”<sup>120</sup>.

Por ende, si el seguro es “obligatorio” implica con ello un interés superior del Estado en aras de proteger a la potencial víctima, no puede haber otro razonamiento respecto de la ley que establece la obligatoriedad de contratar tal cobertura. Ello a costas de reducir el derecho a la libre contratación y al principio de reserva establecido por el Art. 19 de la Constitución Nacional, obligando a contratar más allá de la voluntad de cada individuo. Por ende, cuando hablamos de seguros de responsabilidad civil ante terceros, ya no nos encontramos frente a un mero contrato voluntario celebrado en

---

<sup>119</sup> C.C. Nac. Sala H, 60684/2010 Juzg. N° 99, 2017. Ramirez Celia Haydee y otros c/ Migliora s/ daños y perjuicios - resp. prof. médica y aux.

<sup>120</sup> Conf.CNCiv. sala L, 2009/08/07, voto del Dr. Víctor Fernando Liberman, in ré “Pinedo Domingo Sebastián c/Transporte Larrázabal Comercial e Industrial S.A.”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Año XII Nro.2 Febrero 2010, pgs. 139/164.

interés de las partes, sino que al mismo tiempo nos encontramos frente a un instituto de indudable función e interés social y que hace al orden público (Gossis, 2012).

Llegando aquí a una parte neurálgica de nuestra investigación, debido a que nos preguntamos si es posible extender la cobertura del seguro de responsabilidad civil más allá de los límites pactados. Por lo hasta aquí analizado, vemos que la jurisprudencia ha utilizado esta función social como justificativo para hacerlo. De hecho, mientras realizábamos el proyecto de este trabajo final, nos hemos encontrado con un caso en el cual la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil en autos “Aimar, María Cristina c/ Molina, José Alfredo”<sup>121</sup> estableció que, si bien es cierto que el seguro de responsabilidad civil se realiza para mantener indemne el patrimonio del asegurado, también lo es que la imposición legal del mismo pretende resguardar el de terceros ajenos. Lo cual demuestra que el centro de protección del negocio jurídico y sus respectivos efectos económicos amparan a los eventuales damnificados, en este caso de accidentes de tránsito, para los cuales el seguro cumple una función de garantía para hacer efectiva la indemnización de los daños sufridos.

Mientras culminábamos el proyecto, nos anoticiamos del fallo dictado sobre este mismo caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolvió declarar admisibles los recursos extraordinarios presentados por la compañía aseguradora implicada y revocó las decisiones apeladas, admitiendo el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro, el cual podrá ser oponible al tercero damnificado. Así las cosas, la sentencia no podrá ser ejecutada contra el asegurador sino en los límites de contratación.

Con ello la Corte afirma su postura de respetar los límites de contratación fijados entre las partes, postura que ya viene sosteniendo desde hace tiempo. Pero no hondaremos más en este tema ya que será un motivo de un análisis más profundo en el próximo capítulo. Sólo pretendíamos ejemplificar el razonamiento utilizado por los tribunales sobre la función social del seguro para hacer extensiva a las compañías sentencias que van más allá de los límites pautados entre las partes y que la Corte posee otra postura totalmente diferente, inclusive aunque estemos ante un seguro obligatorio (en los autos mencionados se debatía extender la suma asegurada contratada, la cual era

---

<sup>121</sup> C.C. SALA C "Aimar c/ Molina" y "Aldasoro y Compañía S.A. c/ Molina" CIV. 31171/2012/CA1- CA2 y CIV. 93561/2012/CA1 (2016).

la obligatoria para circular establecida por la Superintendencia de Seguros de la Nación por medio de la resolución general 21.999/1992).

Otro aspecto que consideramos demuestra aún más la marcada función social que poseen los seguros de responsabilidad civil obligatorios, en este caso en particular el de automotor, es la exigencia impuesta por el art. 68 de la Ley de Tránsito<sup>122</sup> de la obligación legal autónoma. Consiste en que el asegurador deberá abonar inmediatamente los gastos sanatoriales y de velatorio de las víctimas de un accidente de tránsito. El asegurador no puede oponerle a la víctima ningún tipo de caducidad de cobertura, ni de eximición de responsabilidad, y si no cumplieren las víctimas podrán iniciar las pertinentes medidas autosatisfactivas, que son un proceso urgente en el cual solo se reclama la prestación debida (Sobrino, 2016).

### **3-Suma asegurada, ¿límite infranqueable?**

Encontramos posturas tanto doctrinarias como jurisprudenciales que afirman que la suma asegurada es el monto por el cual debe responder el asegurador y que en principio no puede ser superado. Así, prestigiosos doctrinarios como Rubén Stiglitz y Fabiana Compiani (2017) nos dicen que más allá de que el seguro de responsabilidad civil prevea la reparación del daño ocasionado a terceros, ésta nunca puede superar la suma asegurada o medida del seguro. También Mariona (2017) expresa que el pago hasta el límite máximo de la suma asegurada aboga por la relación de equivalencia entre el premio y el riesgo. Todo lo cual debe necesariamente ser así debido a que, desde una perspectiva económica, condenar al asegurador a abonar una suma mayor a la estipulada por póliza compromete al fondo técnico afectado al pago de siniestros de los demás asegurados.

Consideramos junto con Sobrino (2016) que en algunos casos la compañía de seguros podría estar legalmente obligada a pagar montos que excedan la suma asegurada expresada en póliza. De hecho, en la propia Ley de Seguros<sup>123</sup> se prevén casos en los cuales la compañía tiene una responsabilidad contractual por encima de la misma. Por ejemplo, en el salvamento previsto por el art. 73 de dicha ley que determina puntualmente que la compañía de seguros tiene el deber de reembolsar dichos gastos,

---

<sup>122</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>123</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

aunque “excedan la suma asegurada”. También el art. 61 establece que el asegurador podría estar obligado en exceso del monto de la suma asegurada cuando el propio contrato instituyera que la cobertura es ilimitada o en aquellos casos que así lo disponga la ley. El art. 111 expresa “el pago de los gastos y costas se deben en la medida que fueron necesarios”, así vemos que también las costas judiciales pueden ser pagadas mas allá de la suma asegurada.

Por otra parte, es normal que tanto la doctrina como la jurisprudencia señalen la imposibilidad técnica de que exista un seguro que no posea límites en la suma asegurada. Sobrino (2016) nos demuestra que no es tan así. Nos dice que, si bien es conveniente que así sea, es posible realizar un análisis técnico a través de los grandes números, que permitan otorgar este tipo de coberturas. De hecho, Halperín y Morandi (1983) explicaban que la cobertura ilimitada es únicamente aparente, debido a que esta limitación puede ser calculada y de hecho existe desde lo técnico, dado que por medio de las estadísticas es posible calcular las consecuencias máximas que podrían producirse.

Volviendo al análisis del porque consideramos que las compañías en ciertos casos podrían ser condenadas por montos mayores a la suma asegurada. Para ello debemos comenzar por examinar los dos típicos argumentos por los que, como vimos al comienzo de este apartado, se sostiene que dichos límites son infranqueables. Ellos son “los fondos de primas” y la máxima “en la medida del seguro”. En cuanto al primero, sabemos que se compone de los aportes que realizan los asegurados, en los seguros de mutualidades el aporte que se realiza es provisorio, de no ser suficiente se debe hacer uno mayor y en caso de superávit, se redistribuye entre los miembros. Por su parte en los seguros comerciales, cuya finalidad es el lucro de la empresa (compañía de seguros), se paga una prima fija, de manera tal que de existir ganancias se reparten entre los accionistas, pero si no alcanza la propia sociedad comercial es quien debe aportar la diferencia (Sobrino, 2016).

Pero también es necesario tener en cuenta que la existencia y el mantenimiento del fondo de primas depende de muchas variables que le son totalmente ajenas al asegurado, siendo decisiones exclusivas del asegurador, riesgos empresariales. Por ejemplo, las pautas de suscripción de riesgos y las tasas que les aplicarán a los mismos, las zonas donde decidan comercializar, los gastos de intermediación, los reaseguros

automáticos que contrates, los reaseguros facultativos que se realicen, los bonos de fin de año que otorguen a sus funcionarios, las inversiones de capital que realicen, etc. Con ello vemos que no es posible realizar un razonamiento simplista y lineal de la administración de una compañía de seguros, donde el fondo de primas es fundamentalmente importante, pero no el único.

Con todo ello se demuestra que no es verdad que, si el asegurador se ve en la obligación de pagar más allá de lo previsto en su fondo de primas, perjudicará a la masa de asegurados. Como tampoco es correcto utilizar este argumento para perjudicar justamente a sus asegurados o víctimas de siniestro. Ya que con las lamentables experiencias que tenemos en nuestro país vemos que la gran mayoría de las compañías que entraron en liquidación no fue como consecuencia de los fondos de primas atribuibles a los asegurados. Sino que el motivo verdadero fue el desmanejo absoluto de los capitales y no por falta de pago de las primas y mucho menos por haber sido condenados a pagar en exceso de la suma asegurada. Sino que sencillamente administraron los fondos en beneficio de los dueños, sin importarles la desprotección de los asegurados, ni que las víctimas de los siniestros no fueran a percibir sus correspondientes indemnizaciones (Sobrino, 2016).

Así las cosas, nos arriesgamos a decir que no es verdad que las compañías de seguros que se ven en la obligación de pagar más allá de lo previsto en su fondo de primas, están perjudicando a sus asegurados. Sino que la triste verdad es que únicamente se están protegiendo así mismas. Ya que debemos ser realistas y observar que si las aseguradoras calculan mal los premios a cobrar para coleccionar el fondo de primas y como consecuencia de ello tienen que poner fondos propios para afrontar los siniestros, no estarían perjudicando a los asegurados.

Por todo ello, señalamos que, si bien el fondo de primas es un concepto técnico y económico sumamente importante para el correcto funcionar de la compañía aseguradora, no es correcto que se constituya en una “entelequia legal ni una excusa vacua sobre el cual intenten respaldarse las compañías de seguros para no responder de acuerdo a la normativa vigente (Art. 42 de la Constitución Nacional; Tratados Internacionales; Código Civil y Comercial; Ley de Defensa del Consumidor; etc.)” (Sobrino, 2016, pág. 596).

Como argumento contrapuesto a este análisis, Mariona (2017) expresa que en los últimos tiempos las aseguradoras del riesgo de responsabilidad civil han sido elegidas como los patrimonios correctos para hacerse cargo de esta corriente de socialización del riesgo. Y que si bien la Ley de Seguros<sup>124</sup> necesita de una reforma urgente, para ello deben actuar el poder correspondiente, no los jueces, los cuales únicamente deben atenerse a juzgar en base a las leyes vigentes, ya que cualquier otro procedimiento produce en el mercado asegurador la conmoción que es propia a la inseguridad jurídica. A lo que nos atrevemos a agregar, que mientras tanto, se cuida la integridad de los aseguradores a costa de los asegurados y víctimas.

Dijimos que la otra máxima que suelen argumentar para sostener que la suma asegurada es un límite infranqueable, es “en la medida del seguro”. Consideramos que es una pauta que tal como a anterior, debe ser tenida muy en cuenta, pero no al extremo de la sobrevaloración interpretativa, perjudicial para los más vulnerables. Sobrino (2016) explica con mucho acierto, que el art. 118 de la Ley de Seguros<sup>125</sup> es como una versión actualizada del derogado art. 1.197 del Código Velezano<sup>126</sup> que fijaba a la autonomía de la voluntad como la máxima casi infranqueable. Hoy, con el actual Código Civil y Comercial de la Nación, en especial para los contratos de adhesión y de consumo (como es el caso de la mayoría de los contratos de seguros), esta filosofía ha sido totalmente dejada de lado.

Así, cuando se aluda al art. 118 de la Ley de Seguros<sup>127</sup>, señalando “en la medida del seguro” debe ser analizado e interpretado a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales, la Ley de Defensa del Consumidor<sup>128</sup> y el Código Civil y Comercial de la Nación. Debido a que de lo contrario, se corre el riesgo de que dicha afirmación pueda convertirse en dogmática (Sobrino, 2016). Por ello, consideramos que tanto la “suma asegurada” como la “medida del seguro” son una pauta más de los contratos de seguros, de manera tal que son tan revisables judicialmente como cualquier otra cláusula.

---

<sup>124</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>125</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>126</sup> Código Civil de la Nación, 1871.

<sup>127</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>128</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

### **3.1.Casos en los seguros de responsabilidad civil donde la compañía debería pagar en exceso de la suma asegurada.**

Tal como venimos viendo, la compañía de seguros paga hasta el monto asegurado, por lo que en caso de haber infraseguro el perjudicado es el asegurado, y si éste último no posee patrimonio suficiente para afrontar la diferencia, el afectado será el tercero. Y, tal como nos recuerda Sobrino (2016) autor, que como habrán notado nos venimos basando para realizar el análisis de todo este apartado, existen tres argumentos para que las aseguradoras se vean legalmente obligadas a pagar un siniestro más allá del límite de suma asegurada, de los cuales consideramos que a los seguros de responsabilidad civil aplican dos (dejamos de lado la teoría de los actos propios, porque consideramos que se utiliza para los otros tipos de seguros, sus argumentos no son suficientes para los que analizamos en el presente):

-El primero es que el asegurador es un profesional, que comercializa a un consumidor, ciudadano común que contrata esporádica y excepcionalmente un seguro. De esta manera, la empresa de seguros, como organización que se dedica de manera exclusiva a la comercialización de seguros posee todo lo necesario para actuar como profesional. Por ello su conducta debe ser analizada a la luz del art. 1.725 del Código Civil y Comercial, que reza que "...Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias". Y en el segundo párrafo profundiza dicha obligación al establecer que "cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes".

Y, esa confianza especial, es la que el asegurado deposita en el profesional, ya sea el propio asegurador o un intermediario, contando con que éste tomará los recaudos pertinentes para que le aconseje una póliza que lo cubra correctamente. Esto es lo que se denomina como "expectativas razonables", doctrina utilizada por las cortes para proteger a los consumidores. Así las cosas, la mayoría de las veces cuando uno contrata un seguro de responsabilidad civil, por ejemplo, para el riesgo praxis profesional, es en la experiencia y profesionalismo de la compañía o del intermediario, en la que uno se apoya para optar por una suma asegurada u otra, o por un tipo de cobertura u otro. Diferente es el caso, si uno opta por la opción más económica (que obviamente es la suma asegurada más baja o pólizas con muchas exclusiones) si es que el profesional

advirtió adecuadamente de los riesgos de contratar esa cobertura solamente por el costo del seguro, allí ya no sería tan clara la responsabilidad del profesional.

-El segundo fundamento se basa en el deber de información, y dentro de éste el de consejo y advertencia. Dichas pautas se desprenden del art. 42 de la Constitución Nacional, del art. 1.100 del Código Civil y Comercial y del art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor. Como consecuencia del deber de información el asegurador tiene la obligación de informar al asegurado las condiciones exactas de cobertura, los montos, las franquicias, así como también aconsejarlo y advertirlo en aquellos casos en que por el transcurso del tiempo y los vaivenes económicos que sufre nuestro país las sumas contratadas se hayan depreciadas. En caso de incumplimiento de estos deberes consideramos que el asegurador debería responder en exceso de lo previsto.

Otro caso sumamente sensible para nuestro análisis es el de la depreciación monetaria que se produce en la suma asegurada como consecuencia de la inflación cuando la misma se encuentra prevista en pesos. Es muy común que al momento de la contratación del seguro la suma asegurada que se establezca sea suficiente, pero que luego de varios meses, debido a la pérdida de valor del peso, producido un siniestro ya no alcance a cubrir el riesgo previsto.

A nuestro parecer, un claro ejemplo de lo expresado en el párrafo anterior lo encontramos en los límites dinerarios impuestos por la Superintendencia de Seguros de la Nación para los gastos sanatoriales establecidos por el art. 68 de la Ley de Tránsito<sup>129</sup>. Que por medio de resolución 39.927<sup>130</sup> la autoridad de control determinó los gastos sanatoriales en \$30.000, que en nuestra opinión se trata de un monto totalmente absurdo e irrazonable, lo cual vacía de contenido económico a los gastos sanatoriales debiéndose declararse sin tope por ilegal y que amerita una urgente revisión por parte del órgano de contralor.

Consideramos que el derecho debe actuar en la realidad, y ella nos demuestra que las víctimas de accidentes de tránsito la mayoría de las veces deben ser intervenidas quirúrgicamente o internadas en terapias medias o intensivas (por poner algunos

---

<sup>129</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

<sup>130</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros., 2016.

ejemplos) por lo que el tope de \$30.000 resultará sumamente insuficiente. Por ello sostenemos que si los topes fueran razonables deben ser respetados, pero ante montos absurdos no queda otra que determinar que son inaplicables por arbitrarios (además de inconstitucionales, tal como desarrolláramos anteriormente), y lo mismo podemos decir para la suma de \$400.000 en caso de muerte o incapacidad total o permanente (Sobrino, 2016).

En los casos en los cuales las sumas aseguradas son contratadas de manera voluntaria, y luego de un tiempo se deprecian, las compañías ponen como excusa para no pagar más allá de ellas, que el asegurado puede actualizarlas en cualquier momento o que puede incluir una cláusula de ajuste automático en base a un porcentaje específico (la cual generalmente es del 10% por año, y como sabemos la inflación en los últimos tiempos ha sido mucho más alta). Ante esto entendemos que, al ser el seguro, en la mayoría de los casos, un contrato de consumo, la compañía tiene la obligación del deber de información de consejo y advertencia, tal como desarrolláramos, ante lo cual debería advertir al asegurado cuando se produzca una diferencia entre la suma asegurada y el valor del riesgo como consecuencia de la inflación. De hecho, con un simple llamado, mail o mensaje se puede cumplir con este recaudo.

Otra solución que la mayoría de los asegurados no conocen, pero que las compañías de seguros manejan, es contratar la suma asegurada en dólares. Así, si las compañías cumplieran correctamente con su deber de consejo explicándole al asegurado los beneficios de contratar en dólares, muy probablemente el asegurado optara por esta opción y no se tendrían los inconvenientes que se tienen derivados de la inflación.

### **3.2. Teoría de la desindexación retroactiva. Depreciación de las sumas aseguradas en pesos durante la tramitación del juicio.**

Sobrino (2016) nos alerta sobre la necesidad de analizar la responsabilidad en exceso de la suma asegurada de las compañías de seguros, en aquellos juicios donde el mero paso del tiempo benefició a las mismas, debido a la inflación que produce que el asegurador tenga cada vez menos responsabilidad, perjudicando a la víctima y al asegurado. Sobre todo, cuando al momento del siniestro y/o del reclamo judicial de responsabilidad civil la suma asegurada era suficiente para el pago del reclamo, pero al

pasar los años durante los cuales se tramita el juicio, las sentencias suelen dictarse a los valores vigentes al momento de la culminación del pleito.

Es habitual que en estos casos las compañías de seguros determinen que debe pagar hasta la suma asegurada y el asegurado la diferencia de lo dictaminado por el juez. Todo lo cual beneficia a la compañía, perjudica al asegurado y desprotege a la víctima. Consideramos que lo correcto sería realizar una especie de desindexación retroactiva, es decir, realizar un cálculo que retrotraiga la actualización. Ello debido a que, de no haber habido inflación no se habría sufrido variación alguna y el siniestro hubiese sido cubierto en su totalidad. De hecho, nótese que no se perjudica al asegurador, debido a que cuando el asegurado abonó su prima correspondiente, el valor de la moneda no estaba depreciado. Además, muchas de las veces, la compañía de seguros se queda con el dinero durante la tramitación del juicio y éste le va generando los intereses, produciéndole un rédito, mientras que al asegurado se le va depreciando la suma asegurada.

Durante mucho tiempo tanto doctrina como jurisprudencia estaban de acuerdo en que la compañía debía hacerse cargo de la depreciación monetaria de la suma asegurada, aunque nominalmente excediera la misma, luego la ley prohibió la indexación, pero dadas las condiciones de la economía actual debería reverse la legalidad del art. 4 de la Ley N° 25.561<sup>131</sup>, que modifica el art. 7 de la Ley de Convertibilidad<sup>132</sup>.

Debemos recordar que el Código Civil y Comercial establece un cambio de paradigma muy importante que surge de su Título Preliminar al consagrar el llamado diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado. Aunando los principios constitucionales, con los del derecho público y privado (arts. 1, 2 y 12 del Código Civil y Comercial). Dados estos preceptos es que no vemos inconveniente en que los jueces vayan zanjando jurisprudencia de inconstitucionalidad de una ley que hoy en la práctica diaria ha caído en desuso. De hecho, la realidad del día a día nos demuestra que todos indexan, los precios en los supermercados aumentan de acuerdo a indexación, los alquileres aumentan y se indexan, los taxis aumentan, etc. Por tanto,

---

<sup>131</sup> Ley N° 25.561, Emergencia pública y reforma del régimen cambiario., 2002.

<sup>132</sup> Ley 23.928, Convertibilidad del Austral, 1991.

consideramos que la ley no puede cambiar la realidad, por el contrario, debe ajustarse a ella ayudando a ordenarla.

El autor que seguimos para el estudio de esta temática nos propone otro argumento para que las compañías paguen en exceso de la suma asegurada que se vio reducida por efecto de la inflación. Se trata de la doctrina de Estados Unidos denominada “Failure to Settle”, es decir “el no cumplimiento de la compañía de seguros de llegar a un acuerdo oportuno con el reclamante” (Sobrino, 2016, págs. 618, T. I). Lo que esta doctrina nos dice es que de haber llegado el asegurador a un acuerdo transaccional con el accionante en los procesos de mediación o a los comienzos del juicio, lo probable era que la suma asegurada hubiese alcanzado sin perjudicar, por tanto, al asegurado.

#### **4. Caducidades y exclusiones de cobertura.**

Desde el punto de vista técnico y legal, las únicas causales por las cuales un asegurador puede no sufragar un siniestro son: por cuestiones de exclusiones de cobertura o con motivo de operar una caducidad legal o convenida. Como ya sabemos, a fin de establecer qué daños o acontecimientos asumirá el asegurador es necesario determinarlo, ello se realiza de manera positiva, enunciándolo, pero también de manera negativa, mediante su delimitación. Enunciar el riesgo implica una limitación del mismo ya que no se configurará el siniestro cuando el daño se produzca fuera de la enunciación efectuada. Pero ello no alcanza para delimitarlo completamente, por lo que debe ser acotado mediante la imposición de limitaciones de diversa índole, que se denominan exclusiones de cobertura o cargas (Soto, 2013).

La distinción entre exclusiones de cobertura y la caducidad del derecho del asegurado por el incumplimiento de una carga no es tarea sencilla. Además, su distinción no es meramente teórica, sino que estamos ante una cuestión especialmente práctica, dado que tal como nos alerta Sobrino (2016) con el dictado de la Resolución 36.100 de la Superintendencia de Seguros de la Nación<sup>133</sup> se efectuó un cambio terminológico sorprendente, se establecieron como “exclusiones de cobertura” a una serie de “caducidades convencionales”. Todo lo cual provoca que se limiten, restrinjan

---

<sup>133</sup> Resolución N° 36.100, Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones Contractuales del ramo de vehículos automotores y/o remolcados, (2011)

y eliminen derechos de los asegurados y como consecuencia, también de las víctimas de siniestros.

Para comprenderlo mejor, es necesario especificar las diferencias entre ambas: las exclusiones de cobertura son descripciones objetivas, se limitan a indicar los riesgos que, ab initio, no están cubiertos, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a terceros, no se meritúa la conducta culposa y según algunos autores, ante ellas el juez tendría menos libertades debiendo aplicarlas casi de manera automática. En síntesis, son circunstancias o hipótesis, por las cuales no habría cobertura de seguro y, por ende, se tratan de cláusulas de “no seguro” que pueden ser de fuente legal o convencional. La delimitación del riesgo por medio de ellas puede ser de carácter temporal, espacial, personal u objetivo.

En cambio, las caducidades, a las cuales algunos autores tales como Soto (2013) las denominan como “exclusiones subjetivas”, son sanciones de carácter subjetivo, basadas en la culpa del asegurado, donde en principio existía cobertura pero que por su incumplimiento se lo sanciona no cubriéndolo. Sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Ante ellas el juez no debe emplearlas en forma automáticas, sino que debe investigar si es pertinente aplicarlas en cuanto a la relación de causalidad entre la conducta del asegurado y la producción o magnitud del siniestro. Es decir, ante ellas, el juez debe determinar si la culpa del asegurado tiene la entidad suficiente para que la compañía de seguros pueda eximirse de responsabilidad, ya sea de manera total o parcial (Sobrino, 2016).

Por otro lado, las caducidades convencionales se encuentran expresamente normadas en el art. 36 de la Ley de Seguros<sup>134</sup>, indicándose en él todas las

---

<sup>134</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967. Art. 36: Cuando por esta ley no se ha determinado el efecto del incumplimiento de una carga u obligación impuesta al asegurado, las partes pueden convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento obedece a su culpa o negligencia, de acuerdo al siguiente régimen:

Cargas y obligaciones anteriores al siniestro

a) Si la carga u obligación debe cumplirse antes del siniestro, el asegurador deberá alegar la caducidad dentro del mes de conocido el incumplimiento.

Cuando el siniestro ocurre antes de que el asegurador alegue la caducidad, sólo se deberá la prestación si el incumplimiento no influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del asegurador;

Cargas y obligaciones posteriores al siniestro

b) Si la carga u obligación debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera por el incumplimiento si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida.

Efecto de la prima

características, límites y requisitos. En cambio, ningún artículo específico pauta las exclusiones de cobertura (sin perjuicio de que pueden utilizarse diferentes normas para hacerlo). Por último, la diferencia más importante entre ambas se da en torno a la relación de causalidad. En las caducidades es indispensable que exista causalidad entre la conducta del asegurado y la producción o extensión del siniestro, ya que de lo contrario no habría argumento suficiente para que el asegurador se eximiera. En cambio, en las exclusiones de cobertura hay parte de la doctrina que afirma que no es necesario que exista tal relación de causalidad, ya que nos encontramos ante un caso de no seguro.

#### **4.1. Algunas exclusiones de cobertura de los seguros de responsabilidad civil.**

Continuando con este análisis, consideramos necesario recordar algunas de las exclusiones presentes en las pólizas de responsabilidad civil. Comenzaremos por las del seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor, que como dijéramos fueron aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación por medio de la Resolución 36.100<sup>135</sup>. Que, posteriormente por medio de Resolución 39.927<sup>136</sup> del año 2016 se modificaron o eliminaron algunas. Se eliminaron las relativas a hechos ocurridos con motivo de guerra civil o internacional, guerrilla, rebelión, sedición o motín y terrorismo. También la relativa a los daños producidos por la carga, cuando sea notoriamente inflamable, explosiva y/o corrosiva. Y se agregó dentro de las personas que no serán indemnizadas por consanguinidad o afinidad al conviviente.

Por lo expuesto, hasta el día de realización del presente trabajo las exclusiones que figuran en el seguro obligatorio de automotor son: los hechos de lock-out o tumulto popular, cuando el asegurado sea partícipe deliberado en ellos. Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente. Por exceso de carga transportada, mal estibaje o acondicionamiento de envase. Mientras esté remolcando a otro vehículo auto

---

En caso de caducidad corresponde al asegurador la prima por el período en curso al tiempo en que conoció el incumplimiento de la obligación o carga.

<sup>135</sup> Resolución N° 36.100, Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones Contractuales del ramo de vehículos automotores y/o remolcados, 2011.

<sup>136</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros., 2016.

propulsado, salvo en el caso de ayuda ocasional y de emergencia. Mientras tome parte en certámenes o entrenamientos de velocidad.

También, se detallan las personas a las que el asegurador no les indemnizará los daños, las cuales son el cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del asegurado y/o conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (en el caso de sociedades de los directivos). Las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo. Los terceros transportados en exceso de la capacidad indicadas en las especificaciones de fábrica o admitidas como máximo para el uso normal del rodado, o en lugares no aptos para tal fin. Las personas transportadas en ambulancias en calidad de pacientes.

Por su parte, el seguro voluntario de responsabilidad civil automotor agrega varias exclusiones más. Entre las que consideramos como más trascendentes podríamos nombrar: cuando el vehículo asegurado esté circulando o se hubiera dejado estacionado, sobre playas de mares, ríos, lagos o lagunas y el siniestro sea consecuencia de una creciente normal o natural de los mismos. Como consecuencia de accidentes o daños de todas clases originados o derivados de la energía nuclear. Por hechos de guerra civil o internacional, guerrilla, rebelión, sedición o motín y terrorismo (exclusión que fue dejada de lado en el seguro obligatorio). Cuando el vehículo haya sido adaptado para ser propulsado por Gas Natural Comprimido (GNC) o por Gas Licuado de Petróleo (Propano Butano).

Por la carga, cuando ésta sea notoriamente muy inflamable, explosiva y/o corrosiva y/o tóxica, ni en la medida en que por acción de esa carga resultaren agravados los siniestros cubiertos. Mientras tome parte en certámenes o entrenamientos de velocidad. Cuando el vehículo sea destinado a un uso distinto al indicado en el Frente de Póliza y/o Certificado de Cobertura sin que medie comunicación fehaciente al asegurador en contrario, o cuando sufrieran daños terceros transportados en el vehículo asegurado en oportunidad de ser trasladados en virtud de un contrato oneroso de transporte, sin haberse consignado tal uso o destino en el frente de póliza o certificado de cobertura. Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de

ebriedad. Cuando el vehículo asegurado no se encuentre habilitado para circular conforme las disposiciones vigentes.

Cuando el conductor del vehículo asegurado cruce vías de ferrocarril encontrándose las barreras bajas y/o cuando las señales sonoras o lumínicas no habiliten su paso. Cuando el vehículo asegurado sea conducido a exceso de velocidad (a los efectos de la presente exclusión de cobertura, se deja establecido que la velocidad del vehículo asegurado en ningún caso podrá superar el 40% de los límites máximos establecidos por la normativa legal vigente). Cuando el vehículo asegurado se encuentre superando a otros en lugares no habilitados. Cuando el vehículo circule sin luces reglamentarias encendidas exigidas para la circulación en horario nocturno o ante la existencia de condiciones climatológicas o humo que dificultan su visión. En ocasión de transitar el vehículo asegurado a contramano, existiendo señalización inequívoca en el lugar del hecho de la dirección de circulación. Cuando el vehículo asegurado sea conducido por persona con trastornos de coordinación motora que impidan la conducción normal del vehículo y éste no se encuentre dotado de la adaptación necesaria para este tipo de conducción.

Queda expresamente excluida de la cobertura asumida por el asegurador, la responsabilidad derivada del riesgo de daño ambiental, contaminación o polución ambiental súbita o accidental, imprevista, gradual, continua o progresiva que, como consecuencia de un choque, vuelco, desbarrancamiento, incendio y/o cualquier otro evento en el que participara el vehículo transportador, genere la carga transportada.

Por último, consideramos pertinente nombrar las exclusiones que solemos encontrar en las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil que hemos analizado en el capítulo anterior (responsabilidad civil establecimientos educativos, praxis profesional, etc.). Ellas suelen ser, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del asegurado en cuanto sea causada por o provenga de: obligaciones contractuales. La tenencia, uso o manejo de vehículos aéreos y terrestres o acuáticos auto-propulsados o remolcados. Transmisión de enfermedades. Daños a cosas ajenas que se encuentren en guarda, control, custodia y/o en poder del asegurado o miembros de su familia, por cualquier título. Efectos de temperatura, vapores, humedad, filtraciones, desagües, roturas de cañerías, humo, hollín, polvo, hongos, trepidaciones de máquinas, ruidos, olores y luminosidad. Suministro de productos o alimentos.

Daños causados a inmuebles vecinos por excavaciones o por trabajos de cualquier tipo efectuados en el inmueble del asegurado. Escape de gas, incendio o explosión o descargas eléctricas, a no ser que ocurra en la vivienda permanente o temporaria del asegurado. Animales o por la transmisión de sus enfermedades. Ascensores o montacargas. Hechos de tumulto popular, huelga o lock-out. Daños al medio ambiente. Productos (defectos o vicios propios). Responsabilidad civil profesional. Responsabilidad civil patronal (accidentes del trabajo y/o enfermedades profesionales). Relaciones laborales. Contaminación y/o polución gradual Daño moral y/o acoso sexual. Daños punitivos y/o ejemplares. Daños financieros puros en ausencia de un daño material y/o personal. Errores y omisiones (E&O).

Responsabilidad civil de las personas con funciones de dirección - directores y funcionarios (D&O). Campos electromagnéticos. PCB's. Asbestos. Daños genéticos. No podrán cubrirse en ningún supuesto, las responsabilidades del asegurado emergentes de transmutaciones nucleares, de hechos de guerra civil o internacional, rebelión, sedición o motín, guerrilla o terrorismo. Los reclamos que pudiera recibir por los daños que sufran los partícipes de eventos deportivos y/o recreativos, sean de índole profesional o amateur, siempre y cuando se produzcan en ejercicio u ocasión de la actividad específica y no obedezcan a riesgo o vicio de las instalaciones en dónde se desarrollan los mismos.

Otro supuesto importantísimo de no seguro es el dolo o culpa grave, tanto en seguros de responsabilidad civil automotor como en todos los demás. Genéricamente se prevé que el asegurador queda liberado si las circunstancias o hechos generadores del siniestro son provocados por el asegurado, cónyuge o parientes del mismo hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o terceros con dolo o culpa grave. En el caso específico del seguro para automotores se detalla que el asegurador queda liberado si el asegurado o el conductor y/o la víctima provocan, por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave. No obstante, el asegurador cubre al asegurado por la culpa grave del conductor cuando éste se halle en relación de dependencia laboral a su respecto y siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esa relación, sin perjuicio de subrogarse en sus derechos contra el conductor.

## Capítulo 4

### 1-Posturas jurisprudenciales.

#### 1.1.Introducción.

El año pasado tuvimos la oportunidad de asistir a la Expo Estrategas 2018, evento realizado por la Revista Estrategas específicamente para el mercado asegurador. Dentro del programa previsto presenciamos la conferencia llevada a cabo por el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil, Juzgado N° 64, Dr. Gastón Matías Polo Olivera. La temática a abordar se denominaba “problemática judicial de la industria aseguradora”. Comenzó su disertación relatando que lo habían convocado para que exponga sobre el gran número de juicios en materia de seguros. Pero, para nuestra sorpresa, el disertante comienza diciendo que ha decidido cambiar la temática hacia un desarrollo sobre las contradictorias posturas jurisprudenciales que, a su entender, hacen al centro de la cuestión. Sorprendiéndonos con un resumen sobre los diferentes argumentos de nuestros tribunales, que mucho se parecía a lo que veníamos comenzando a vislumbrar mientras realizábamos el proyecto de nuestro trabajo final.

A lo que nos referimos es a las diferentes resoluciones judiciales frente a los límites de cobertura. Encontramos tres posturas bien marcadas: La primera postura, dentro de la que consideramos participaría nuestro máximo tribunal, es la denominada postura contractualista, que se posiciona en el criterio de respetar la medida del seguro, es decir, que se respeten los límites, topes indemnizatorios o sumas aseguradas y cláusulas de no seguro. Bajo la inteligencia de que la industria aseguradora se encuentra sumamente regulada y que “el contrato de seguro se sustenta en la observancia de ciertos aspectos técnicos de fundamental importancia como, por ejemplo, la determinación y mantenimiento del estado de riesgo tomado en cuenta al contratar” Fallo Bufonni, considerando 12<sup>137</sup>.

La segunda postura, de la que participan muchos de los fallos de las diversas Salas de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal y otros tribunales del interior del país es aquella denominada solidarista. Postura que se posiciona desde el punto de la víctima, los principios de protección de las mismas y la función social del seguro,

---

<sup>137</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, 2014.

que busca la reparación integral, aunque ello conlleve exceder el marco contractual. Se sustenta generalmente en la Ley de Defensa del Consumidor<sup>138</sup>, el art. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y recientemente en diversos artículos del novel Código Civil y Comercial de la Nación.

La última y más reciente corriente que hemos hallado es aquella que ha permitido se realice una especie de indexación de las sumas aseguradas. En estos fallos se dispuso la actualización de los límites de cobertura en función de las últimas actualizaciones realizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación por medio de la Resolución N° 39.927<sup>139</sup>. Profundizaremos luego en los argumentos del fallo Risser<sup>140</sup> sólo adelantaremos, a fin de que se entienda mejor esta postura, lo expuesto allí en cuanto a que el problema se presenta cuando el monto que se ha pactado entre el asegurador y asegurado o bien el fijado por el órgano de contralor data de cinco, diez o incluso veinticinco años atrás. Pero que, al momento de efectuar el cálculo de la indemnización el mismo se realiza a valores actuales, mientras que el límite de cobertura se considera al valor histórico.

Todo lo cual deviene en una injusticia para el asegurado y la víctima, que en un contexto inflacionario como el que vivimos termina premiando a quienes vienen dilatando los pleitos. Sobre el particular aún no contamos con posición de la Corte Suprema de Justicia, por lo que será interesante seguir esta postura a fin de observar cuales serán sus implicancias concretas

Para abordar la temática del presente capítulo y poder analizar las diferentes posturas jurisprudenciales, nos hemos propuesto examinar diferentes fallos que consideramos de mayor relevancia para nuestro objetivo. En ellos veremos los motivos de exclusión alegados por los aseguradores y la manera que fue resuelto por los tribunales y por ejemplo en los fallos Aimar<sup>141</sup>, Buffonni<sup>142</sup> y Flores<sup>143</sup> veremos los

---

<sup>138</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361)

<sup>139</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros., 2016.

<sup>140</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J - Risser, Patricia Elizabeth c. Maldonado, Raúl Américo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte); 04/05/2018

<sup>141</sup> C.C. SALA C "Aimar c/ Molina" y "Aldasoro y Compañía S.A. c/ Molina" CIV. 31171/2012/CA1- CA2 y CIV. 93561/2012/CA1, (2016)

<sup>142</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, (2014).

<sup>143</sup> C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1,( 2017)

argumentos utilizados por las Cámaras, que luego fueron revocados por la Corte Suprema.

## **2-Fallo Buffoni, Osvaldo vs. Castro, Ramiro<sup>144</sup> y la oponibilidad de cláusulas de exclusión de cobertura a las víctimas de siniestros.**

En el caso bajo análisis la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió sobre una limitación de cobertura en un seguro de responsabilidad civil automotor. Por su parte la Cámara de Apelaciones había rechazado la defensa de la compañía aseguradora citada en garantía, para lo cual argumentó que los damnificados deben ser considerados como terceros expuestos a una relación de consumo. Otro punto a tener en cuenta, es que el presente se resolvió estando aún vigente el Código Civil Velezano<sup>145</sup>, aunque con el análisis de fallos posteriores, ya con el nuevo Código Civil y Comercial vigente, veremos que la Corte mantuvo su postura. La trascendencia del fallo aconseja que primeramente presentemos una síntesis de los hechos para luego pasar a las sentencias que se fueron dictando en el mismo proceso (Aguirre, 2014).

En cuanto a los hechos, se trató de un accidente de tránsito en el cual resultaron heridas cinco personas que viajaban en la cajuela de un vehículo de carga de un rodado Fiat Fiorino, en el cual se habían colocado tablonces de maderas a modo de asientos. Uno de los lesionados falleció posteriormente. La colisión se produjo con un automóvil Fiat Uno que se desplazaba por la Avenida General Paz, en el mismo sentido. El propietario del Fiat Fiorino tenía contratada una póliza de responsabilidad civil automotor, la misma poseía una cláusula que limitaba el deber de responder del asegurador a los daños de terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin y siempre que no excediera la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica.

Resumiendo, las sentencias que se dictaron sobre el caso, el Juez de primera instancia condenó al conductor y al propietario del utilitario al resarcimiento de los daños y perjuicios. Además, hizo extensiva la condena al asegurador citado en garantía, considerando que no le era oponible la cláusula de exclusión alegada por éste, dejando la posibilidad que el asegurador repercutiera posteriormente contra su asegurado con

---

<sup>144</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, (2014).

<sup>145</sup> Código Civil de la Nación, 1871.

base en las defensas que se vio privado de hacer valer frente a la víctima (Aguirre, 2014). La sentencia fue fundada en el fin social que debe cumplir el contrato de seguro permitiéndole a los terceros damnificado obtener el resarcimiento de sus daños. Así el juez señaló, citando al fallo “Spesso, Nora E. y otro v. Autopista del Sol S.A y otros s/daños y perjuicios”<sup>146</sup>, la existencia de una “tendencia cada vez más firme en el moderno derecho de daños consistente en proteger a la víctima procurando que el daño injustamente causado sea debidamente reparado”. De acuerdo con el magistrado, el fin social del seguro de responsabilidad civil implica una interpretación restrictiva de las defensas de los aseguradores en cuanto a la ausencia de cobertura.

También realizó una distinción entre las exclusiones de cobertura objetivas y subjetivas, argumentando, tal como tuvimos oportunidad de estudiar en el capítulo anterior, que las exclusiones subjetivas no modifican la naturaleza del contrato, sino que limitan su extensión, a diferencia de las objetivas que, de haberse conocido de antemano, habría podido determinar la no concreción del contrato. Alega que las exclusiones objetivas son oponibles a los terceros damnificado, mientras que las subjetivas no, debido a la función social que cumple este contrato. Expresando que, si bien el contrato es ley para las partes, no lo es para los terceros ajenos. Concluyendo que el transporte de personas en la caja trasera configura una exclusión subjetiva, por lo cual es inoponible a los damnificados. Así podemos ver de lo expuesto hasta aquí, que la culpa grave del asegurado (art. 114, Ley de Seguros<sup>147</sup>) no formó parte del debate (Aguirre, 2014).

El asegurador apeló la sentencia de primera instancia, por lo que pasaremos a analizar el fallo de la alzada. En este caso, la Sala H, por el voto del juez Kiper<sup>148</sup> confirmó la sentencia recurrida, pero bajo diferentes argumentos. El tribunal comienza resaltando la función social que debe cumplir el contrato de seguro obligatorio, distinguiendo entre éstos y los de contratación voluntaria. Al hacerlo sostuvo que en los seguros de contratación forzosa las cláusulas de exclusiones de cobertura le son inoponibles a los damnificados por las siguientes razones: en primer lugar expuso que

---

<sup>146</sup> C. Nac. Civil, sala K, 13/12/2006, "Spesso, Nora E. y otro v. Autopista del Sol S.A y otros s/daños y perjuicios", expte. nro. 40711/2001.

<sup>147</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>148</sup> C. Nac. Civil, sala H, 4/7/2011, "Buffoni, Osvaldo O. v. Castro, Ramiro M. y otros s/daños y perjuicios", ED 245-1321.

el seguro obligatorio de automotor no tiene la finalidad de resguardar el patrimonio del asegurado, sino que su finalidad es la de proteger a los damnificados; luego trajo a colación la sanción de la Ley 26.361 modificatoria de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>149</sup> que amplió el concepto de consumidor a aquellos que sin ser parte de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utilizan servicios como destinatario final y a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo (art. 1). Ante lo cual considera que resulta totalmente inaplicable el principio del efecto relativo de los contratos (arts. 1.195 y 1.119, Código Civil) en cuanto a las personas expuestas a relaciones de consumo.

Por tanto, la alzada declaró que debía tenerse por no escrita la cláusula de exclusión de cobertura debido a que desnaturaliza la responsabilidad y obligaciones del asegurador (art. 37, inc. 1 Ley Defensa del Consumidor<sup>150</sup>). Ante este rechazo la citada en garantía interpuso recurso extraordinario, el cual fue denegado, por lo que dedujo queja. El dictamen de la procuradora fiscal<sup>151</sup> aconsejó dejar sin efecto el pronunciamiento de la Sala H justificando, entre otros razonamientos, que el carácter de tercero damnificado ajeno a la relación contractual, en los términos de la ley 24.240, no es fundamento suficiente para anular el límite de la cobertura, ello debido a que debió ponderarse la conducta asumida por el tercero y la racionalidad de la cláusula en cuestión para delimitar el riesgo propio del contrato y determinar la prima.

Así, llegamos a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual deja sin efecto la sentencia recurrida, que por lo trascendental de su decisión procederemos a puntualizar algunos de los fundamentos esgrimidos por la Corte:

i). En uno de sus argumentos la Corte expresa que si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito es un principio constitucional que debe ser tutelado, no conlleva que se desconozca que al contrato de seguro lo rige la “relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Cód. Civil)” ante lo cual los damnificados poseen la condición de terceros que no participaron de su realización, es así que si desean invocarlo, deberán ajustarse a sus

---

<sup>149</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>150</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>151</sup> Dictamen, 11/7/2013, causa S.C. B. 915, L. XLVII, "Buffoni, Osvaldo O. v. Castro, Ramiro M. y otros s/daños y perjuicios".

términos (arts. 1195 y 1199 del Cód. Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa 'Cuello' y Fallos: 330:3483)" (considerando 9).

ii). En otro argumento se refirió a que *"la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca"*, sobre todo en el caso particular de análisis donde los damnificados viajaban en un lugar no habilitado para ello, a sabiendas de que era factible que esto contribuyera (tal como sucedió) al resultado dañoso cuya reparación reclaman (considerando 10).

iii). Con cita al fallo "Obarrio y Gauna"<sup>152</sup> expuso *"Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor"* (considerando 11).

iv). Con cita al fallo "Martínez de Costa"<sup>153</sup> expresó *"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"* (considerando 12).

vi). Por último, dispuso que al quedar demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no asiste razón legal para limitar los derechos del asegurador (considerando 14).

Observa Aguirre (2014), autor cuyo análisis del fallo tomamos como base, que las decisiones de las distintas instancias del proceso, demuestran la diversidad de fundamentos utilizadas para un mismo análisis. La sentencia de primera instancia, para condenar al asegurador, se basó en la función social del seguro y en la distinción entre las exclusiones subjetivas y objetivas, sin siquiera mencionar la ley específica vigente para el contrato de seguros. Una nueva mirada judicial sobre la Ley de Defensa del Consumidor<sup>154</sup> alcanzó al contrato de seguros, así en 2006, un fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil intentó encontrar una nueva solución para la franquicia

---

<sup>152</sup> C.S.J.N, Fallos 329:3054 y 3488; 331:379, y causas 0166.XLIII, "Obarrio, María Pía v. Microómnibus Norte S.A y otros", y G.327.XLIII, "Gauna, Agustín y su acumulado v. La Economía Comercial S.A de Seguros Generales y otro", (2008).

<sup>153</sup> C.S.J.N, Caso M.1319.XLIV, "Martínez de Costa, María E. v. Vallejos, Hugo M. y otros s/daños y perjuicios"., 2009.

<sup>154</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

del transporte público automotor de pasajeros en el caso “Obarrio y Gauna”, doctrina que no fue compartida por la Corte Suprema de Justicia<sup>155</sup>.

El fallo en cuestión fue objeto de muchos elogios por parte distinguida de la doctrina en la materia, entre los que destacamos el realizado por Stiglitz y Compiani (2014), quienes avalan y aprueban la sentencia de la Corte, sosteniendo que la víctima de un accidente de tránsito es un extraño para el contrato. Manifiestan que la protección a la víctima de accidentes con automotores, se convierte en el fin y justificativo de la obligación de contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil, aunque no del seguro de responsabilidad civil en sí mismo, ya que la finalidad de este último es la de resguardar el patrimonio del asegurado. También comparten la solución de la Corte en considerar que el establecimiento de una obligación legal de contratar un seguro automotor no ha deslegalizado el régimen de seguro automotor obligatorio, desplazando de su aplicación a la Ley de Seguros<sup>156</sup>, ello solo se lograría con un régimen singular que derogue, modifique o complemente al general, lo cual aún no ha acontecido.

Pero también se han presentado comentarios desfavorables al mismo, como ser el de un especialista en derecho de consumo como es Shina (2014) o el del especialista en derecho de seguro Sobrino (2016), quienes consideran que el decisorio violenta la normativa vigente al momento del dictado de la sentencia, amén de que deja de lado importantes avances doctrinarios realizados sobre la temática.

### **2.1.Culpa grave del asegurado.**

Analizaremos dos fallos sobre la culpa grave del asegurado y la oponibilidad de dicha cláusula de exclusión por parte del asegurador a la víctima. En el primero, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A en autos “Di Crecchio, Raúl J. v. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.”<sup>157</sup>, se dictaminó que resulta improcedente discutir la existencia de la culpa del asegurado en sede comercial, como

---

<sup>155</sup> C.S.J.N, Fallos 329:3054 y 3488; 331:379, y causas 0166.XLIII, "Obarrio, María Pía v. Microómnibus Norte S.A y otros", y G.327.XLIII, "Gauna, Agustín y su acumulado v. La Economía Comercial S.A de Seguros Generales y otro", (2008).

<sup>156</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>157</sup> C.N.A. Com., Sala A, "Di Crecchio, Raúl J. v. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A", 2009.

pretendía la aseguradora, ya que existe sentencia absolutoria por ausencia de delito en sede penal. Por tanto, confirmó la sentenciada recurrida y condenó a la aseguradora al pago de la suma asegurada.

Allí se expresó que la culpa que corresponde aplicar en la materia aseguradora es la denominada culpa grave del asegurado. La aseguradora se quejó porque si bien en sede penal se decretó la falta de mérito, entiende que existió culpa grave del asegurado, dado que había intentado cruzar las vías del tren pese a que las barreras se encontraban bajas, conducta que considera determinante para que la formación férrea embistiese al automóvil y como consecuencia falleciera el tercero acompañante.

Ante ello la Cámara expone que, a fin de evitar contradicciones, la ley ordena suspender provisionalmente el juicio civil (art. 1109 Código Civil, actual art. 1.175 Código Civil y Comercial de la Nación). De allí que los casos de sentencia absolutoria o de sobreseimiento (como el que nos ocupa) dictados en sede criminal, no es posible discutir la culpabilidad del asegurado en sede civil o comercial. Por tanto, no debe confundirse la noción de culpa con la responsabilidad civil, ya que la culpa (como factor subjetivo de atribución de responsabilidad) forma parte de uno de los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil, siendo los tres restantes la antijuridicidad, la existencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito o el incumplimiento y el daño. Más aún cuando en el seguro no alcanza con que se acredite la culpa del asegurado, sino que, para que la aseguradora pueda exonerarse, es menester que se trate de una culpa grave (art. 70 Ley de Seguros<sup>158</sup>).

La Corte nos recuerda que la diferencia entre una y otra culpa se encuentra en la mayor o menor gravedad de la situación creada. El antecedente de esta gravedad consiste en el incumplimiento del deber objetivo de cuidado que debe ser analizado por el juzgador en cada caso en concreto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos tiene dicho que resolver la culpa grave como causa legal de exoneración del asegurador, excede la regular graduación de negligencia (ésta se encuentra amparada en los contratos de seguros) y por su magnitud, se encuentra cercana al dolo, o por lo menos, debe observarse una conducta de grave despreocupación ante el eventual resultado dañoso, aunque no haya sido deliberadamente buscada por el sujeto. Por todo lo

---

<sup>158</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

expuesto, la Cámara decidió rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de la instancia anterior.

El segundo fallo que consideramos interesante analizar surge de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E en autos "Acosta Marcos Antonio c/Gabri Mariano Rolando y otros s/daños y perjuicios"<sup>159</sup>. Se trata de un caso en el cual aplica una causal de exclusión de cobertura por la negativa del conductor de realizarse el examen de alcoholemia, causal relativamente novedosa en los textos de póliza. En los hechos, el conductor embiste violentamente a un distribuidor de diarios, provocándole serias lesiones. El demandado se niega a realizarse la prueba de alcoholemia, lo que constituye un supuesto de no seguro para la póliza de seguro de automotor emitida.

Ambas partes apelan el fallo de primera instancia. La actora, al prever la imposibilidad de obtener el resarcimiento de parte del demandado, cuestionó la causal de exclusión de cobertura, aduciendo que debería ser considerada nula por contener una inversión de la carga de la prueba, al considerar una presunción de culpabilidad por el hecho de negarse al control.

Para los magistrados la cláusula resulta válida, tanto para el caso en cuestión, ya que quien conducía el rodado era uno de los tomadores del seguro, como incluso si se hubiese tratado de un conductor que se encontrara a cargo del rodado pero que no fuese el tomador del seguro. El único caso en el que no operaría, sería cuando el vehículo es empleado contra la voluntad del tomador de la póliza. Expresaron que el contenido de la cláusula es claro en el sentido de que se considera en estado de ebriedad a aquel conductor que se niegue a practicarse el control de alcoholemia, es una circunstancia meramente objetiva, que se encuentra perfectamente probada en la causa.

Además, sentenciaron que no se trata de un caso en el que debe interpretarse la culpa grave restrictivamente, sino que nos encontramos ante una cláusula que establece una circunstancia objetiva que prevé que, en caso de negativa del conductor a realizarse la prueba, se presume su estado de ebriedad, más allá de que no se encuentre acreditado que así lo hacía, pues esa prueba resulta innecesaria. Por otra parte, consideran que resulta forzado argumentar que la cláusula resultaría abusiva por cuanto la carga

---

<sup>159</sup> C.N.A. Civ. Sala E, "Acosta Marcos Antonio c/Gabri Mariano Rolando y otros s/daños y perjuicios", 2010.

impuesta implica renunciar a la garantía constitucional de presunción de inocencia. Ya que nos encontramos frente a una cláusula contractual, libremente convenida, a la que deben someterse las partes, en este caso el asegurado para hacer efectivo el amparo del seguro. Agregan, si nada tiene que ocultar, “pues que se avenga al control que ninguna violación de los derechos amparados por nuestra Constitución se ve afectado.

Así las cosas, pudimos ver el análisis de dos fallos que nos permitieron ahondar en el tema de las exclusiones de coberturas subjetivas y objetivas. Recordemos que cuando ocurre el supuesto previsto en alguna cláusula de exclusión de cobertura, el asegurado nunca tuvo derecho a cobertura, pues es un supuesto de no seguro previsto expresamente en el contrato. Mientras que cuando se aplica una cláusula de caducidad (o de exclusión subjetiva, al decir de Soto (2013)), el asegurado tenía derecho a ser cubierto, pero lo perdió al haber incumplido la carga. En el primer fallo se analizó si el asegurado actuó con culpa grave, por tanto se trató de una cláusula de caducidad o exclusión subjetiva, mientras que en el segundo, se analizó una cláusula de exclusión netamente objetiva.

Así las cosas, en estos ejemplos, pudimos ver que tanto el principio de protección a la víctima, como la función social del seguro, se vieron completamente desprestigiados. Todo lo cual nos lleva a continuar pensando que el contrato de seguros tal y como se encuentra actualmente regulado no es apto para cumplir con tales finalidades.

## **2.2.Cláusula Claims Made, antecedentes jurisprudenciales.**

Comenzaremos analizando un pronunciamiento de ilicitud de la cláusula claims made. El mismo se dictó el 29 de agosto de 2003 por la Cámara Nacional en lo Civil, Sala L. Se trata de un pronunciamiento apelado, en el cual, por mayoría, la sala decide el rechazo de la demanda de responsabilidad médica<sup>160</sup>. Por su parte la magistrada Judith Lozano, en su voto en minoría, decide en favor de la modificación parcial de la condena que hace extensiva al asegurador

Para ello debió hondar sobre la solicitud del médico demandado de declarar la cláusula claims made como nula (cabe aclarar que los restantes integrantes de la Sala,

---

<sup>160</sup> C. N. Civ., Sala L, "R., M. A. c. Obra Social del Personal de la Sanidad y otros", 2003.

al votar por la inexistencia de la mala praxis, no fue necesario que se pronuncien sobre ello). Dicha solicitud fue desestimada en primera instancia, argumentándose que si el art. 109 de la Ley de Seguros<sup>161</sup> es interpretado de manera amplia, permite asimilar el “reclamo” al “hecho” al que hace mención dicho artículo. De manera contraria, la magistrada de la Cámara sostiene que este artículo sólo tiene un significado, que no es otro que el “hecho” que genera la responsabilidad del asegurado (causa del crédito que pesa sobre éste). Advirtiéndose, también, que en el art. 115 del mismo cuerpo normativo, es clara la distinción entre “hecho” del cual nace la responsabilidad y el “reclamo” de terceros.

Mediante la cláusula claims made la aseguradora limita la cobertura a hechos que generen una deuda de responsabilidad al asegurado, pero que sean objeto de reclamo únicamente durante la vigencia de la póliza o de alguna de sus sucesivas renovaciones, o bien hasta un año después de la fecha de vencimiento de la última renovación.

La magistrada argumenta que la esencia del contrato de seguro es la protección del asegurado contra el hecho que genera una deuda dentro de la vigencia del contrato, independientemente del momento en el cual el tercero realice el reclamo. Una interpretación diferente implica una desnaturalización del contrato de seguro. También consideró que la cláusula es abusiva pues limita los derechos del asegurado de contar con la cobertura de su asegurador, ya que no tuvo la posibilidad de negociar sobre este aspecto, debido a que, tal como afirman ambas partes, el seguro fue contratado por medio de una asociación que nuclea a varios médicos. Amén de que este tipo de contratos se encuentran ya redactados por las compañías en base a un “tipo de contrato” que casi no permite negociación.

De esta forma, por considerar la cláusula claims made ilícita y abusiva, entiende que debe considerársela como no escrita, de acuerdo al art. 37 de la Ley 24.240<sup>162</sup> y por lo tanto, se debe extender la condena que recayó sobre el doctor demandado a su aseguradora.

Otro pronunciamiento más reciente sobre el tema, se dio en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G el 03 de abril de 2012<sup>163</sup>. Allí se declaró que, si se

---

<sup>161</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>162</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor.

<sup>163</sup> C.N.Civ. Sala G, "C., L. M. v. Obra Social del Personal de la Construcción y O.", 2012.

rechaza la cobertura por el solo hecho de que se tomó conocimiento del reclamo recién cuatro años después, aunque el mismo ocurrió durante la vigencia del contrato, la primordial obligación del asegurador queda abiertamente violada. Resultando también irrelevante que la póliza de seguro se hubiera anulado por falta de pago con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, ya que este se produjo estando vigente el seguro. Por tanto, la Sala considera que la condena que se le impone al asegurado, debe ser extensiva al asegurador.

En sus argumentos, la Sala recuerda que en sus inicios los seguros de responsabilidad civil se celebraban en su totalidad en la base de ocurrencia, es decir, que el asegurador responde por los hechos generadores de responsabilidad sucedidos durante la vigencia de la póliza. Esta situación acarreo grandes problemas para los aseguradores y los asegurados en el caso de los llamados seguros de cola larga, que generalmente se presentan en los seguros de responsabilidad civil general, profesional y por daño ambiental, los cuales se caracterizan por el largo período durante el cual los aseguradores deben constituir reservas por siniestros ocurridos pero que aún no han sido reportados.

En casos como los de la Abestosis y Talidomidas, las compañías aseguradoras debieron pagar cuantiosas sumas que correspondían a pólizas que habían expirado muchos años antes, lo cual generó un colapso del sistema de ocurrencia. Es por ello que nacen este tipo de cláusulas que limitan la cobertura a casos en los que el reclamo se formula durante la vigencia de la póliza. Pero, tal como el fallo analizado anteriormente, la Sala recuerda que los arts. 109 y 158 de la Ley de Seguros<sup>164</sup> son una norma imperativa, que por tanto constituyen un límite a la autonomía de la voluntad. Así la cláusula claims made, al apartarse de tal mandato legal es ilícita. Además, infringe el art. 42 de la Constitución Nacional debido a que la relación entre el profesional y el asegurador es una relación de consumo, por lo que el primero tiene derecho a la protección de sus intereses económicos.

También expresa que el mecanismo que pretende utilizarse por medio de la inserción de la cláusula claims made es totalmente ilícito, porque hace depender el derecho del asegurado de la interacción de la víctima. Por tanto, la tardanza del tercero

---

<sup>164</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

en su accionar no modifica el riesgo que asumió el asegurador de mantener indemne el patrimonio del asegurado. Además, importa abreviar el plazo de prescripción, lo cual se encuentra prohibido por el art. 59 de la Ley de Seguros<sup>165</sup>.

En estos casos, si bien no se echó mano a la función social que cumple el seguro ni a la protección de la víctima, para justificar los decisorios, pudimos observar cómo se declaró abusiva y por lo tanto nula una cláusula de seguro. Cláusula que deja desprotegido al asegurado y ante un caso en el que éste no cuente con patrimonio suficiente para hacer frente a la reparación completa del daño, la víctima vería frustrado total o parcialmente su derecho.

### **3-Suma asegurada como límite de cobertura. Posturas jurisprudenciales.**

Comenzaremos este punto analizando el fallo Aimar dictado por la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil<sup>166</sup> en el mismo se estableció que con la imposición legal de la celebración del seguro obligatorio de automotor se pretende resguardar el patrimonio de terceros ajenos al contrato. El centro de protección son los eventuales damnificados, para los cuales el seguro de responsabilidad civil cumple una especie de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño. Todo ello haciendo referencia al seguro que ordena el art. 68 de la Ley de Tránsito<sup>167</sup>. Siendo este uno de los argumentos utilizados por la Sala para dejar sin efecto el límite máximo por el que se encontraba obligado a responder la compañía aseguradora, representado por la suma de \$3.000.000.

Además, la Sala expresó que si bien los límites cuantitativos de cobertura, no son ni irrazonables ni antijurídicos, al desvirtuar los propósitos de la ley que los ha impuesto, tornando ilusorios los derechos por ellos consagrados, el juzgador puede apartarse y dejar de aplicarlos a fin de asegurar la primacía de constitucional. También le reprocho al asegurador que, en ocasión de celebrar el contrato, no pudo ni debió desconocer la alta litigiosidad en la materia, como así tampoco el monto de las sentencias, que en reiteradas ocasiones superan los \$3.000.000. Y, aunque la Corte no desconoce que el monto fue determinado por el órgano de contralor de la actividad,

---

<sup>165</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>166</sup> C.C. SALA C "Aimar c/ Molina" y "Aldasoro y Compañía S.A. c/ Molina" CIV. 31171/2012/CA1- CA2 y CIV. 93561/2012/CA1, 2016.

<sup>167</sup> Ley 24.449 Ley de Tránsito.

increpa su falta de modificación pese a los cambios económicos que sufre nuestro país, contrariando con ello el espíritu de la ley. Arribando a la conclusión que el límite de póliza ha desnaturalizado la utilidad social del seguro y perjudicado a la víctima, quien se erige como un consumidor de seguros.

Con fecha 24 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia resolvió que los agravios de la recurrente, es decir del asegurador del caso “Aimar”<sup>168</sup>, remiten al examen de cuestiones en sustancia análogas a las ya examinadas por el alto Tribunal en el precedente “Flores”<sup>169</sup>, ante lo cual se admite que el límite de cobertura previsto en el contrato es oponible al damnificado, por lo que la sentencia sólo podrá ser ejecutada contra el asegurador en los límites de la contratación.

El razonamiento efectuado por nuestro Máximo Tribunal en el fallo “Flores”, entre otros argumentos decía: que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio que ha adoptado el Tribunal. Que la modificación introducida a la Ley de Defensa del Consumidor por medio de Ley 26.361<sup>170</sup> (como ley general posterior) no deroga ni modifica, ni implícita ni tácitamente a una ley especial anterior, como es la de seguros en el caso que nos ocupa. Que la función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños sufridos por la víctima sin tener en cuenta las pautas del contrato invocado. En todos estos argumentos cita la causa “Buffoni”<sup>171</sup> recientemente analizada.

También expresa que, si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por una víctima es un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que en el contrato de seguros debe regir la relación jurídica entre las partes (arts. 957, 959 y 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación) ante lo cual los damnificados revisten la condición de terceros, por lo que al invocarlos deben ajustarse a sus términos (art. 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación). La relación obligacional que vincula a la víctima con el asegurador y a este último con el asegurado son diferentes, únicamente se enlazan por el art 118 de la Ley de Seguros<sup>172</sup>. Ambas obligaciones poseen diferentes sujetos, tienen diferente causa (en una la causa

---

<sup>168</sup> C.S.J.N; "Aimar c/ Molina" Recurso Queja N° 2 - CIV 031171/2012/2/RH001, 2018.

<sup>169</sup> C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1, 2017.

<sup>170</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

<sup>171</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, 2014.

<sup>172</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

de la obligación es la ley, en otra el contrato) y, además poseen diferente objeto (en una debe reparar el daño y en la otra garantizar la indemnidad del asegurado), pero todo ello en la medida del seguro.

Por lo expuesto, el Tribunal expresa que la obligación que el asegurador tiene de reparar el daño, tiene una naturaleza meramente contractual, y si la finalidad es la de indemnizar al asegurado por los daños sufridos por la producción del riesgo asegurado, el origen de tal obligación no es el daño en sí, sino el contrato de seguro. Por ello, que el asegurador indemnice más allá de los límites pactados, no posee fuente jurídica que lo justifique. Y ello es así, pues el contrato de seguros se sustenta en observar ciertos aspectos técnicos sumamente importantes para el debido funcionamiento de la actividad, como son la determinación y mantenimiento del estado del riesgo que se tiene en cuenta al contratar. Y, además se debe recordar que su contenido se encuentra minuciosamente reglado por una ley especial.

Así las cosas, vemos como nuestro máximo tribunal mantiene firme su postura inclusive luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Decimos esto ya que varios autores, entre ellos Sobrino (2016), al momento de analizar el fallo “Buffoni”<sup>173</sup> expresaban que la inteligencia esgrimida por la Corte en este caso, no podría ser vuelta a utilizar luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, debido al cambio de filosofía y pautas que por medio de artículos como el 1 o el 2 del Código, entre otros, se produjo un cambio de paradigma en el derecho privado de nuestro país. En palabras del autor:

*“Si cuando se dicta el fallo “Buffoni” existía un evidente divorcio de los fundamentos con la normativa y doctrina vigente al momento de su dictado (8 de abril de 2014), es que resulta pleonástico manifestar que la contradicción de la sentencia sub examine con el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir de agosto de 2015, es absoluta”* (Sobrino, 2016, págs. 781, T. I).

A fin de profundizar aún más las posturas jurisprudenciales más recientes sobre el límite de suma asegurada, nos gustaría analizar el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia el 10 de noviembre de 2015 en autos “Fernandez v. Gobierno de la Ciudad

---

<sup>173</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, 2014.

de Buenos Aires – Secretaría de Educación”<sup>174</sup>. En esta sentencia la Corte Suprema ratificó el principio sentado en cuanto a que el asegurador no tiene que pagar más allá de los límites expresados en póliza, aunque se trate de un seguro obligatorio de Establecimientos Educativos.

Destacamos que en el caso existía una mora por parte del Estado en la reglamentación de este tipo de seguros, ya que aún “las autoridades jurisdiccionales” no había reglamentado las pautas de suma asegurada, exclusiones, etc. tal como mandaba el art. 1.117 del Código Civil<sup>175</sup>, vigente al momento de los hechos (exigencia que el Código Civil y Comercial mantiene a través del art. 1.767). Por lo que las condiciones de póliza fueron pactadas a voluntad de las partes.

En la póliza se estableció que la suma asegurada era de \$1.000.000, con sublímite por persona de \$100.000. La sentencia de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia del Juzgado de primera instancia que había condenado al asegurador a pagar en exceso de la suma asegurada (que como dijimos por persona era de \$100.000). Para ello sostuvo que la aseguradora no había invocado dicho límite en la oportunidad de la contestación de la citación en garantía, que lo hizo recién al agravarse de la sentencia de primera instancia, por lo que admitirlo en la segunda instancia violaría el principio de congruencia. Por su parte, la citada en garantía, dedujo el recurso extraordinario que fue rechazado, presentando queja ante el máximo Tribunal, con fundamento en que el art. 118 de la Ley de Seguros sólo permite la ejecución de la condena contra el asegurador "en la medida del seguro".

La Corte sostuvo que en el caso había cuestión federal que habilitaba su análisis en especial cuando "...los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Fallos: 312:1458)". Así mismo se refirió a que la obligación del asegurador es mantener indemne al asegurado, pero que esa obligación debe nacer de un contrato vigente al momento del siniestro con sus propias previsiones. Concluyendo que condenar al asegurador en exceso de la suma

---

<sup>174</sup> C.S.J.N. "Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios" 198/2013 (49-F)/CS1, 2015.

<sup>175</sup> Código Civil de la Nación, 1871, art. 1.117 segundo párrafo: (...) “Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales, dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación precedente”.

asegurada pactada resultaría contrario a lo establecido en el art. 118 de la Ley de Seguros.

Para cerrar, indicó que la causa de la obligación por parte del asegurador es el contrato convenido entre las partes y que fue con motivo de dicho contrato que el citado en garantía fue traído al proceso. Razón por la cual, el hecho de que haya obviado un señalamiento específico del límite de cobertura no impide su admisión, máxime cuando se encuentra acreditado por la prueba ofrecida y producida regularmente. Como consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de la Cámara y ordenó al tribunal de origen proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo precisado por la Corte Suprema de Justicia (Stiglitz & Compiani, 2016).

### **3.1-Desactualización del valor asegurado, ¿otro intento de protección a la víctima?**

En el capítulo anterior presentamos la postura doctrinaria de Sobrino (2016) sobre la posibilidad de efectuar una especie de “indexación” de las sumas aseguradas. En la búsqueda de jurisprudencia que hiciera referencia sobre ello, nos encontramos con un reciente fallo emitido por la Sala J en mayo de 2018 y posteriormente, con uno muy reciente de diciembre de 2018 emitido por la Sala M. Ante lo cual procederemos al análisis de ambos.

En cuanto a la primera sentencia emitida por la Cámara Civil Nacional Sala J en autos caratulados “Risser, Patricia Elizabeth c/ Maldonado, Raúl Américo y otros”<sup>176</sup>, se trató de la resolución de un recurso de apelación deducido por la citada en garantía contra la sentencia que decretó la traba del embargo en su contra por el monto total de la liquidación. Invocando que ya había depositado las sumas correspondientes de acuerdo a los términos del contrato de seguro. La Cámara procede a dar curso y modifica el decisorio.

En la póliza emitida por el asegurador se fija como límite de cobertura la suma de \$90.000 por muerte e incapacidad a terceras personas y por costas judiciales un 30% del valor de esa suma o de la condena (lo que resulte menor), su emisión data del 09 de marzo de 2010. El Tribunal consideró que el importe de la suma asegurada resulta

---

<sup>176</sup> C. N. C. de Apel., Sala J, “Risser, Patricia Elizabeth c/ Maldonado, Raúl Américo s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ les. o muerte)”, 39821/2011 , 2018.

exiguo frente a la liquidación que del caso se realizó (\$621.116,49 incluidos los intereses).

Ante lo cual, y tomando en consideración la jurisprudencia que viene elaborando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que expresa que demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de una cláusula de limitación de cobertura advierte que no existe razón legal para afectar los derechos del asegurador. Como también que la función social que cumple el seguro, no implica que deba reparar los daños de la víctima más allá de lo previsto por póliza (todos estos argumentos en alusión a los fallos in re “Flores, Lorena R. c. Giménez, Marcelino O. y otros”<sup>177</sup>, con cita del fallo “Buffoni”<sup>178</sup>, Fallos: 337:329). Y que el Máximo Tribunal sostuvo que los contratos producen efectos entre las partes y no pueden no beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto lo previsto por ley. Es por ello que deben ser interpretados en su integridad, no fraccionados para acatar únicamente estipulaciones que favorecen a terceros.

La Cámara expresa que este precedente “Flores”<sup>179</sup> ratifica el criterio contractualista del nuestro máximo tribunal, que ya había adoptado en múltiples antecedentes relacionados con la oponibilidad de la franquicia a los terceros damnificados en accidentes de tránsito, en los seguros de transporte público de pasajeros. Pero, la propia Superintendencia de Seguros de la Nación en la Resolución N° 39.927<sup>180</sup> dispuso que la franquicia no le es oponible a las víctimas en los seguros obligatorios.

Con todo lo hasta aquí expuesto la Cámara consideró que quizás, de haberse cuantificado los montos de la condena a la fecha del hecho y si se hubiese abonado de inmediato, el límite de cobertura hubiese sido suficiente. Pero el problema se presenta cuando el monto pactado data de cinco, diez o incluso veinticinco años atrás y al efectuar el cálculo de la indemnización se realiza en montos actuales, pero el límite de cobertura se considera a valor histórico. Lo cual en una economía inflacionaria como la nuestra resulta claramente violatorio.

---

<sup>177</sup> C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1, 2017.

<sup>178</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, 2014.

<sup>179</sup> C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1, 2017.

<sup>180</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros., 2016.

En función de ello y teniendo en cuenta que la propia Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de diversas resoluciones fue actualizando los montos del seguro obligatorio, bajo la clara conciencia de la insuficiencia de los mismos con el paso del tiempo. La Cámara decidió que cuando se establece que la aseguradora deberá responder con los alcances del art. 118 de la Ley de Seguros<sup>181</sup>, deberá interpretarse que los límites de cobertura serán los establecidos por la Resolución N° 39.927<sup>182</sup>, actualizados desde la fecha de su entrada en vigencia hasta la fecha de efectivo pago, mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor INDEC-IPC.

Consideró, lo expuesto en el párrafo precedente, factible debido a que la legislación dictada en materia de emergencia económica, al no prorrogar su vigencia, ha cesado el 31 de diciembre de 2017. De acuerdo con la Cámara, al no regir más esta normativa, nada obsta a que el juez, inclusive de oficio, pueda disponer mecanismos de actualización.

Por su parte, la Sala M perteneciente al mismo Tribunal, en autos “Sione, Claudia Susana y otro c/ Santana, Matías Oscar Jesús y otros s/ daños y perjuicios”, dispuso, al igual que en el caso anterior, establecer que los límites de cobertura pactados son oponibles al damnificado, pero que dicho límite no es el que se encuentra previsto en póliza, sino que corresponde aplicar el que surge de la resolución más reciente de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Esta resolución se dictó al momento de resolver la Cámara una cuestión que plantearon la parte actora y la aseguradora citada en garantía, la aseguradora objetó la liquidación que realizara la accionante, sosteniendo que no debía pagar toda la indemnización acordada, sino que su obligación sólo era hasta la suma asegurada más los intereses. El juez de primera instancia hizo lugar al planteo del asegurador, todo lo cual dio lugar al dictado de la sentencia en análisis (Alvarellos, 2019).

La Sala M ratificó los principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Flores”<sup>183</sup>, en cuanto a la naturaleza contractual del contrato de

---

<sup>181</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>182</sup> Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros., 2016.

<sup>183</sup> C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1, 2017.

seguros, ya que el origen de la obligación del asegurador frente a la víctima no es el daño en sí, sino el contrato de seguro, por lo que extender el pago que corresponde al asegurador más allá de los límites pactados no posee fuente jurídica que lo justifique, por lo que no puede ser objeto de una obligación de tipo civil.

Así, al igual que en el caso anterior, la Corte acude a la “indexación”, sosteniendo que cuando se celebró el contrato de seguro de autos regía una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación que autorizaba el límite allí expresado, pero que al momento de resolverse el presente, dicha suma asegurada fue aumentada por el mismo órgano de contralor, y es por ello, que el monto que debe considerarse en la actualidad es el fijado en la última resolución.

La Cámara consideró que el estado de mora de la aseguradora provoca que la oponibilidad del límite de seguro debe ajustarse a las normas vigentes al momento del pago efectivo, debido a que ello también fue una pauta de contratación que forma parte de las condiciones, en tanto que fueron expresamente consideradas en esa oportunidad. Pues frente al estado de mora del asegurador hay “una transacción de riesgo al incumplidor”.

Así mismo, consideró que la nueva normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene por fin encauzar la actividad salvaguardando los fines que le son propios y el bien común, teniendo en cuenta la protección que requiere la mutualidad de asegurados, todo lo cual satisface la fuente jurídica tan necesaria a la que alude la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo citado. Pues, no se trata de un contrato corriente entre particulares, sino que tanto para su celebración, como para su cumplimiento e interpretación deben considerarse de manera obligatoria las normas de orden público que regulan la materia.

Advirtió que una resolución contraria importaría premiar el accionar de la parte que impone a la otra llevar adelante un proceso judicial, con los largos tiempos que éste demanda, partiendo de la certeza de que su obligación se circunscribirá a una suma de dinero que será inalterable en el tiempo. Debido a la conducta adoptada por el asegurador, el cual, amén de lo antes dicho, ni siquiera formuló ofrecimiento alguno al tomar conocimiento del reclamo. Lleva a considerar que estamos ante una conducta reñida con el principio de buena fe, y por tanto alcanzada por el art. 10 del Código Civil

y Comercial de la Nación, que prevé que al advertirse este tipo de comportamiento el juez oficiosamente debe evitar las consecuencias de tal proceder.

Denominamos a este apartado como “Desactualización del valor asegurado, ¿otro intento de protección a la víctima?”, porque la misma Cámara J dentro de los razonamientos que efectúa para llegar a la conclusión de actualizar la suma asegurada acorde a la última resolución del órgano de control del mercado asegurador, expresó que los mismos jueces “hemos tratado de encontrar soluciones justas a través de los institutos de la inoponibilidad o, incluso, de la nulidad, en buena medida a causa de la excesiva duración de los juicios de daños, que notoriamente ha jugado a favor de quienes, amparados en viejos topes legales, han visto cómo se iba licuando su deuda”<sup>184</sup>(considerando 4.2). Y, tal como venimos estudiando, todos esos razonamientos han sido contradichos por la Corte Suprema quien ha asentado la postura de que en materia aseguradora rige la letra del contrato.

Debemos estar muy atentos para ver cuál será su interpretación en base a esta nueva argumentación adoptada por las Cámaras para actualizar los montos de las sumas aseguradas en las pólizas de seguro automotor obligatorio que fueron redactadas en base a resoluciones de la Superintendencia de Seguros que, con el tiempo, este mismo órgano ha ido modificando y actualizando sus montos para ajustarlos a la economía real del país.

En esta línea de argumentación la Sala J razona que no puede considerarse que lo que fue válido en su origen resulte nulo por el mero transcurso del tiempo, pero sí es posible afirmar que resulta violatorio de los más elementales derechos constitucionales admitir su vigencia actual, cuando notoriamente consagra una injusticia. Expresa que se trataría de una inconstitucionalidad sobreviniente, en cuanto a que lo que pudo ser admisible en un momento histórico de estabilidad, hoy evidencia una gran desproporcionalidad que afecta a la víctima y también al propio asegurado, que deberá responder con su propio patrimonio, siendo que contaba con seguro vigente al momento del siniestro, el cual, de haberse realizado la indemnización oportunamente, muy probablemente hubiese alcanzado para solventar la obligación.

---

<sup>184</sup> C. N. C. de Apel., Sala J, “Risser, Patricia Elizabeth c/ Maldonado, Raúl Américo s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ les. o muerte)”, 39821/2011 , 2018.

## **5-Franquicia y límite de cobertura. Caso de responsabilidad civil profesional.**

El reciente fallo de la Sala H de la Cámara Nacional Civil en autos “Marcev, Eduardo Gabriel c/ Boronte Guillermo y otros”<sup>185</sup>, ha aplicado doctrina judicial que las Cámaras Nacionales en lo Civil han venido sosteniendo para el seguro de responsabilidad civil automotor obligatorio, en un seguro de responsabilidad que en el caso, fue de contratación voluntaria (Traverso E. A., 2018). Ante este hecho consideramos su análisis como fundamental para arribar a la conclusión que nos propusimos en el presente trabajo.

El actor demanda por un error de diagnóstico a los médicos que lo atendieron por una dolencia cardíaca, al Sanatorio, a la firma Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A. y al asegurador de ésta última. Ante ello, y a lo que a nosotros interesa para el presente análisis, el asegurador acredita haber emitido una póliza con un límite de suma asegurada de \$200.000 y una franquicia del 10%, como mínimo \$5.000, por cada reclamo. La sentencia advierte que el límite de cobertura no es lógico no razonable, equiparándolo a un supuesto de no seguro en cuanto a la insuficiencia de la suma asegurada. Considerándolo, por tanto, una cláusula abusiva, y al ser el contrato de seguros un contrato de adhesión, se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando, ya sea por su contenido, o bien por el ejercicio que se hace de ellas se presentan como violatorios de principios tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres.

En esta misma línea de argumentos, la Sala considera que tras pondera recientes fallos dictados en materia de seguros, sumado a la sanción de la ley 26.361, modificatoria de la Ley de Defensa del Consumidor<sup>186</sup>, llevan a considerar que, en los supuestos en los cuales el contrato de seguros es obligatorio -como el caso que nos ocupa-, las cláusulas de exclusión resultan no ya inoponibles, sino nulas. Declarando que la franquicia estipulada en póliza crea un desequilibrio significativo, que hace casi extinta la obligación del asegurador, suprimiendo por ello la obligación de mantener indemne al asegurado, lo cual es el objeto del seguro de responsabilidad civil. Bajo

---

<sup>185</sup> C.N.Civ. Sala H, “Marcev, Eduardo Gabriel c/ Boronte Guillermo y otros s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux”, Expte. N° 93213/2011- Juzg. 101., 2018.

<sup>186</sup> Ley N° 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N° 26.361).

estos argumentos, declara nulas las cláusulas que estipulan el límite de cobertura y la franquicia opuesta por la aseguradora.

Tal como mencionáramos al principio, lo más llamativo del presente fallo es su tratamiento como seguro obligatorio que, si bien nosotros en el capítulo anterior también lo propusimos como tal, en el caso no fue así. Aquí los profesionales (incluidas las clínicas) se encontraban en condiciones de negociar con el asegurador, quien luego delimitaría el riesgo y fijaría la prima en función de ellos. Y es el asegurado, quien finalmente acepta la contratación de la póliza o no en función de la cobertura y el costo de la misma. Por tanto, este caso particular se rige por la libertad de contratación y su correspondiente efecto vinculante (art. 958 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Traverso E. A., 2018).

A la fecha no se conoce si la Corte Suprema ha tenido posibilidad de expedirse sobre el particular, amén de ello y en base a los antecedentes analizados, consideramos que su resolución será completamente análoga a la de la Cámara, sobre todo en cuanto a que la Corte viene pronunciando que el contrato de seguro se rige por la relación jurídica entre los otorgantes y los damnificados revisten la condición de terceros y que la función social que debe cumplir el seguro no implica que se deba reparar todos los daños de las víctimas dejando de lado lo estipulado contractualmente, tal como estudiamos en el fallo “Buffoni”<sup>187</sup>.

### **5.1.Responsabilidad civil por daños derivados de un espectáculo público y oponibilidad de la franquicia a la víctima.**

Analizaremos el caso “Orellana c. Dg Entertainment S.R.L.”<sup>188</sup>, allí se resolvió un caso en el cual un espectador resultó lesionado durante un recital brindado en un campo de fútbol. Se promovió la demanda contra la empresa organizadora del evento y contra el club, en ella se afirmó que los daños se produjeron debido a una corrida masiva de personas que ingresaron de manera abrupta al sector de plateas en el cual se encontraba el actor. Ambos demandados fueron condenados a pagar indemnización al actor, motivo que los llevó a apelar la sentencia. La alzada confirmó la sentencia de primera instancia

---

<sup>187</sup> C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII, 2014.

<sup>188</sup> C.N.A.C, Sala E, "Orellana, Angel Roberto c. Dg Entertainment S.R.L.", 2009.

en lo principal y dispuso la aplicación de la franquicia pactada en el seguro de responsabilidad civil.

La Cámara expresó que estamos ante un caso de responsabilidad civil contractual, cuyo fundamento radica en la asunción de una obligación de resultado (estamos ante un caso de responsabilidad civil objetiva, donde de nada sirve demostrar la ausencia de culpa), que consiste en el deber de seguridad que debe prestar el organizador, manteniendo incólumes a los espectadores mientras estén en el lugar. Aún así, se considera que cuando algún espectador sufre un daño en su persona, el mismo debe provenir de fallas en las instalaciones, derrumbes, sofocaciones, avalanchas, riñas y en el caso de espectáculos musicales, los grupos actuantes o por capacidad insuficiente del lugar.

De acuerdo con lo analizado, el organizador de un evento puede ser responsabilizado como consecuencia del accionar de otros espectadores, debido a que si se obrara con la debida diligencia el hecho podría ser previsto, como por ejemplo controlar que los concurrentes no lleven piedras u objetos que pudiesen ser potencialmente dañosos. La eximente debe tratarse de un caso fortuito u ocasionado por terceros por los que no se deba responder, en el particular, un grupo de personas desplazándose en maza en este tipo de eventos es un hecho común y totalmente previsible. El organizador debe velar para que esto no ocurra.

En cuanto a la aseguradora citada en garantía, en su defensa expuso la falta de cobertura indicando que se habían estipulado limitaciones cuantitativas y cualitativas. En cuanto a las primeras expuso que el sublímite asegurado por persona era de u\$u 50.000, con un deducible a cargo del asegurado de u\$u 7.500. En cuanto a las segundas alegó que en la póliza se convino en las condiciones particulares una cláusula de exclusión que disponía que se excluida de la cobertura cualquier responsabilidad civil relacionada y/o derivada y/o a consecuencia de daños y reclamos efectuados entre participantes/espectadores. Afirmando la aseguradora que no corresponde obligación en el caso particular, porque los daños fueron producidos por otros espectadores.

En lo referente a la cláusula de exclusión, la Cámara entiende que no es aplicable al caso, ya que el razonamiento que corresponde realizar de la misma no es el que hace el asegurador. Lo que esta exclusión expresa es que la irresponsabilidad de la aseguradora es respecto de los reclamos que se realicen terceras personas entre sí y no

respecto de los reclamos que cada una de estas personas hace a la organizadora por daños físicos causados por terceros.

También se argumenta en el fallo que la “finalidad del seguro de responsabilidad civil no se agota en el interés particular de los contratantes, sino que tiende asimismo a la protección de los derechos de los damnificados”, lo cual impone que la interpretación que se realice sobre la ausencia de cobertura y las defensas oponibles a ellos, debe ser restrictiva. Amén de ello, el seguro contratado es exigencia de la municipalidad para otorgar el permiso para la realización de este tipo de espectáculos, por tanto, este tipo de seguro se encuentra esencialmente dirigido a proteger la indemnidad de los concurrentes. La exclusión que pretende el asegurador importa una restricción a las normas y una contradicción con las modernas concepciones de la responsabilidad civil respecto de la obligación de garantía.

Por último, la aseguradora cuestiona que la Juez de primera instancia haya diferido el examen de la oponibilidad de la franquicia existente en póliza al momento en que se apruebe la liquidación. Ante ello la Cámara expresa que le asiste razón al asegurador ya que, si la demanda prosperó en cuanto a la citada en garantía, en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros<sup>189</sup> debe entenderse que resultan plenamente oponibles a la víctima la franquicia estipulada en póliza, por lo que no hay motivo para diferir su tratamiento toda vez que el alcance del deber de responder del asegurador se encuentra claramente delimitado allí.

---

<sup>189</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

## Conclusión

Al comenzar este trabajo nos propusimos analizar el contrato de seguros de responsabilidad civil frente al principio de protección a la víctima y la función social del mismo. Para lograr nuestro cometido ahondamos sobre los orígenes, reglamentación y particularidades del contrato de seguros. Con ese fin pudimos comprender que desde la antigüedad existió la necesidad de la ayuda mutua o asistencia recíproca para mitigar las pérdidas una vez acaecido el siniestro. Pero también pudimos comprender que sin un adecuado control este tipo contractual podía servir para que algunos pocos se beneficien a expensas de muchos otros. Por ello fuimos testigos de cómo el Estado fue inmiscuyéndose en la materia y reglamentándola. Así pasamos de épocas de plena libertad de mercado a la actual, en la cual contamos con leyes específicas que regulan la actividad y un organismo concretamente creado para fiscalizarla.

Estudiamos las características del contrato de seguro, resaltando que se trata de un contrato de adhesión, y más aún, tal como afirman algunos autores, fue el primer contrato de este tipo (Sobrino, 2016). También lo consideramos un contrato de consumo cuando así sea factible encuadrarlo. Hechos estos que no son menores, porque encuadrarlo dentro de estas tipologías debería ayudar a amparar mejor a la parte más débil de la relación contractual o a sus beneficiarios o terceros damnificados (siempre analizando el caso en concreto de manera razonable).

Amén de ello y tal como pudimos ver, muchas son las víctimas y asegurados que quedan totalmente desprotegidos o que no pueden acceder a un resarcimiento completo, debido a que operan cláusulas delimitativas del riesgo, tales como un supuesto de exclusión de cobertura o topes de garantías y franquicias (muchas de las cuales en varias circunstancias resultan abusivas o desnaturalizan el propósito del contrato). Y que son oponibles al damnificado, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y a la protección de la víctima.

Hemos expresado que el Estado debe ejercer un control intensificado sobre el contenido de los documentos contractuales, ya sean las propuestas o pólizas y que con ese fin se presentan ante la Superintendencia de Seguros de la Nación para su

aprobación. Este control es de legitimidad (art. 25-1, ley 20.091<sup>190</sup>), equidad (art. 25-2, ley 20.091<sup>191</sup>) y claridad (art. 11-2, ley 17.418<sup>192</sup>). Control indispensable en un contrato como el de seguro, debido a que se basa en un contenido predispuesto por la empresa controlada, lo cual presupone un desequilibrio genérico formal, que solamente puede ser bloqueado por el ejercicio de una efectiva vigilancia realizada desde afuera del contrato por la autoridad. Lo cual no obsta un ulterior control judicial (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

No obstante, somos testigos del cambio que ha generado la resolución 40.834<sup>193</sup> al permitir por medio de las aprobaciones particulares adheridas al sistema de pautas mínimas, que las entidades aseguradoras autorizadas a operar en cada ramo, puedan presentar los pedidos de nuevas coberturas para comenzar a utilizarlas en forma inmediata sin previa autorización del ente controlador. Ello se lleva a cabo una vez publicadas las resoluciones de carácter general que definan esas pautas mínimas (a la fecha se regularon las pautas mínimas para las coberturas de robo y riesgos similares, transporte nacional de mercaderías, vida individual e incendio) y cumpliendo una serie de requisitos formales previstos en dicho reglamento.

Debemos admitir que tal libertad nos produce cierto resquemor debido a que consideramos que podrá ser más simple para la parte fuerte de la relación, aprovecharse de esta oportunidad y agregar cláusulas que terminen perjudicando a las víctimas de siniestros, quienes quedarán desprotegidas. Sobre todo, teniendo en cuenta que parte de la razón de ser de la Superintendencia de Seguros de la Nación es, justamente por medio del control, proteger a los terceros, beneficiarios en los seguros de personas (arts. 128, 143, 145, 146, 149 y 153 de la ley 17.418<sup>194</sup>) o cuando por encontrarse en posición de damnificados, adquieren privilegios sobre la suma asegurada y sus accesorios (art. 118-1, ley 17.418<sup>195</sup>).

Es una resolución muy nueva, por lo que no podemos adelantar nada objetivamente, más aún considerando que no se han establecido las pautas mínimas

---

<sup>190</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>191</sup> Ley N° 20.091, Ley de entidades de seguros y su control, 1973.

<sup>192</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>193</sup> Resolución N° 40.834, Superintendencia de Seguros de la Nación, Reglamento general de la actividad aseguradora modificación, 2017.

<sup>194</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>195</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

para los seguros de responsabilidad civil que se encuentran permitidos adherir a este sistema. Decimos ello, porque los seguros de responsabilidad civil obligatorios se encuentran expresamente excluidos, todo lo cual refuerza aún más la importancia de la función social de esta clase de coberturas a fin de brindarle una adecuada protección a los damnificados. Por otro lado, esto también reafirma la visión de que los seguros de responsabilidad civil voluntarios, tienen más libertades a la hora de acordar la contratación por tanto son realizados para resguardar el patrimonio del asegurado y no tanto para amparar a víctimas. Diferencia sustancial importantísima a la hora de decidir sobre ciertos casos de no cobertura, o lo que es lo mismo, sobre la aplicabilidad o no de ciertas cláusulas de exclusión en los casos en concreto.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación trajo importantes cambios en materia de responsabilidad civil que obviamente impactan en el contrato de seguro cuyo objeto es la misma. Estos cambios, tal como vimos, podrían consentir nuevas interpretaciones que, a través del diálogo de fuentes, permitan, en los casos que corresponda (ya sea por contener cláusulas abusivas, por contradicción al principio de buena fe, etc) conseguir sentencias que proporcionen una reparación integral al asegurado. Pero, no podemos dejar de decir que de acuerdo a los diversos fallos que se emitieron luego de su entrada en vigencia, no ha acarreado los cambios jurisprudenciales, que podríamos habernos imaginado. Así la Corte Suprema de Justicia continúa con su clara postura contractualista, estableciendo que no existen razones legales que permitan condenar a los aseguradores a responder más allá de lo pactado, y que la función social que cumple el seguro, no implica que deba reparar los daños de la víctima más allá de lo previsto por póliza.

También tuvimos oportunidad de estudiar otro principio fundamental de la responsabilidad civil como es el resarcitorio y que el contrato de seguros cuyo objeto es este riesgo, “incuestionablemente se emplaza dentro del espectro de técnicas jurídicas que desarrollan funciones resarcitorias” (Stiglitz & Stiglitz, 2016, p.285). La compleja sociedad moderna en la que vivimos posee una creciente sucesión de conflictos que generan desequilibrio en cuanto a lo distributivo, en el sentido de que un polo de la relación es quien sufre empobrecimiento debido a los daños. Por ello es fundamental mantener el orden social y el sentimiento de justicia a través de mecanismos de reacción jurídica con el fin de reestablecer el equilibrio perdido. Y es

entre estos mecanismos que ubicamos al contrato de seguro (Stiglitz & Stiglitz, 2016), hoy claramente insuficiente para cumplir con el fin que se le establece.

Por otro lado, vimos que para que se conforme la responsabilidad civil se debe cumplir con sus presupuestos que son el daño, la antijuridicidad, el nexo causal y los factores de atribución. Por ende, para que nazca la obligación del asegurado de resarcir un daño efectuado a otra persona, y la consecuente obligación contractual del asegurador de mantenerle indemne (art. 109 de la Ley de Seguros<sup>196</sup>), este daño debe haberse provocado efectivamente, además de haberse verificado los otros requisitos. De lo contrario el asegurado se encontraría exento de responder y por consecuente su asegurador también.

Presentamos la responsabilidad civil como riesgo asegurable y los diferentes tipos de seguros de responsabilidad civil: los de contratación voluntaria y los obligatorios. El primer grupo entra dentro del concepto que ofrece el art. 109 de la Ley de Seguros<sup>197</sup> ya que no caben dudas que son contratados con la finalidad de resguardar el patrimonio del asegurado ante eventuales reclamos de terceros. Pero el segundo tipo, al provenir su contratación de una orden legal, pudimos estudiar que gran parte de la doctrina autorizada en la materia, consideran que poseen un fin social. Consideran que el legislador ordena su contratación en favor de las víctimas, para que las mismas cuenten con la certeza de que sus eventuales daños podrán ser resarcidos ya que están asegurados bajo un patrimonio, que, en principio, es solvente.

Sobre este tema, cuando realizamos la introducción al presente trabajo nos preguntamos si esta diferencia podría llegar a ser la respuesta para que en ciertos casos se permitiese extender la cobertura más allá de lo pactado. A lo cual, luego del análisis desarrollado en el último capítulo, vemos que no. Más allá de la diferenciación en la reglamentación de los mismos, por ejemplo, que los obligatorios tienen menos exclusiones que los voluntarios, el hecho del tipo de contratación y la finalidad que buscó el legislador con ellos no lleva a una interpretación jurisprudencial diferente.

Hemos analizado dos de los artículos fundamentales y que suelen entrar en conflicto con otras normas a la hora de la decisión del resarcimiento de las víctimas, los

---

<sup>196</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>197</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

artículos a los que nos referimos son el 116 y 118 de la Ley de Seguros<sup>198</sup> en cuanto a que expresan que el asegurador posee la obligación de cumplir con la condena “en la parte a su cargo” (art. 116) y en cuanto a que establece que la sentencia que se dicte en contra del asegurado hará cosa juzgada contra el asegurador citado en garantía “en la medida del seguro” (art. 118).

Consideramos, al igual que la mayoría de los fallos de las Cámaras Nacionales, que este ordenamiento legal obviamente debe ser cumplido, pero de manera razonable, acorde con lo establecido por nuestra Carta Magna, el art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación, las pautas tuitivas de los contratos de adhesión (art. 984 del mismo cuerpo normativo), el art. 1093 referente al contrato de consumo, y todas las protecciones de las cláusulas abusivas, presentes en los arts. 988, 1118, 1119, 1743 y sus complementarias. Pese a ello, volvemos a insistir en que los fallos de nuestro Máximo Tribunal expresan lo contrario, sobrepone la letra del contrato, a pesar de los intentos de las diferentes Cámaras de buscar una alternativa para condenar a los aseguradores en exceso.

Así las cosas, si el contrato de seguro participa como una de las herramientas que tiene el sistema de derecho para mantener el equilibrio perdido, contribuyendo a la paz social y al sentimiento de justicia, ¿cumple realmente con la función social que se le ha asignado? ¿genera ese sentimiento de justicia? ¿todas las víctimas ven resarcido el daño de manera integral y completa?. Ante todos estos interrogantes, llegamos a una clara respuesta negativa.

Consideramos, por tanto, que en el caso de los seguros obligatorios en general, que el legislador exige contratar y teniendo en cuenta la clara función social que al hacerlo, él mismo le otorga, urge la necesidad de renovar la Ley de Seguros<sup>199</sup>, adecuarla al nuevo paradigma propuesto por el Código Civil y Comercial. Necesitamos una ley que sea la generadora del equilibrio que hoy no encontramos en la relación aseguradora, tal como está redactada. Sobre todo teniendo en cuenta la terrible hendidura que el fenómeno de la aceleración social está dejando en el sistema de responsabilidad civil, ya que para quien sufre un daño es un mal, y tal como nos lo

---

<sup>198</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

<sup>199</sup> Ley 17.418.- Ley de Seguros, 1967.

recuerdan Stiglitz & Stiglitz (2016), el mal de un individuo repercute en la sociedad toda y una comunidad de individuos dañados es una comunidad pobre y castigada.

Ello urge aún más en el caso específico de los seguros de responsabilidad civil automotor, por su gran repercusión en la sociedad. Hoy su regulación se encuentra en manos de una autoridad de control, más cercana a las empresas que al ciudadano que se debe amparar. Autoridad que presume de legislador nacional arrogándose funciones indelegables tales como las de regular contratos, regular la responsabilidad civil, establecer montos indemnizatorios, legitimados, etc. (Stiglitz & Stiglitz, 2016). Así mismo, esta ley debería contemplar una clara previsibilidad de los resultados técnicos de las aseguradoras del ramo, a través de la limitación cuantitativa de los daños provenientes de lesiones y/o muerte, todo lo cual acarrea cierta restricción al principio de reparación integral del daño, pero que permitiría que todas las víctimas perciban un resarcimiento. Y, en cuanto a las empresas aseguradoras les otorgaría un marco legal de seguridad jurídica y certeza, para calcular bien sus primas y no caer en problemas financieros o económicos.

Se debe lograr por medio de ley que regule el contrato forzoso de responsabilidad civil, que todo el parque automotor pueda resarcir los daños causados a través de un patrimonio solvente y hallar un mecanismo alternativo para los casos puntuales en los que este seguro no pueda dar respuesta o para casos de daños provocados por autor desconocido o no asegurado, o bien cuando el asegurador se halle en una situación económica financiera que no pueda hacerle frente a sus obligaciones, o bien en aquellos casos en los cuales ante una siniestro con pluralidad de damnificados no pueda darse adecuada respuesta, ya que los límites fijados por póliza no sean suficientes para cubrir a todos. Para estos casos, consideramos necesario la creación de un fondo común de garantía, que se solvente a través del cobro de una sobreprima fijada de manera anual por el órgano de contralor (Stiglitz & Stiglitz, 2016).

En ello tenemos el ejemplo de España, país que cuenta con el llamado “Consortio de Compensación de Seguros” que funciona exitosamente desde hace ya mucho tiempo. Se trata de una entidad pública adscrita al Ministerio de Economía de Empresa, a través de la Dirección Genral de Seguros y Fondos de Pensiones, que desempeña múltiples funciones en materia aseguradora, entre ellas, y a lo que a nosotros respecta, en el seguro obligatorio de automotores el consorcio asume la cobertura obligatoria de

aquellos vehículos que no son aceptados por los aseguradores y también son quienes indemnizan los daños ocasionados por vehículos desconocidos, sin seguro o robados. También entre las otras actividades vinculadas al mercado asegurador cubre lo que denomina riesgos extraordinarios, se trata de eventos que en su gran mayoría se encuentran excluidos de las coberturas de seguros, tales como los causados por fenómenos naturales, como terremotos, maremotos, inundaciones, erupciones, etc. (Gobierno de España Ministerio de Economía y Empresas, 2018).

Somos conscientes de que a pesar de los reiterados pedidos de la doctrina y jurisprudencia, solicitando la sanción de la ley de automotor obligatorio y la actualización de la Ley de Seguros vigente, no se observa ni el más mínimo intento de tratar dichos temas en el Congreso Nacional. Ante ello, y a modo de una simple tentativa de solución de algunos de los tantos casos injustos en los cuales las víctimas quedan desprotegidas, pensamos que, por lo menos, debería permitirse actualizar las sumas aseguradas al momento de emitirse los fallos de acuerdo a lo propuesto por los recientes fallos de las Slalas J y M. Ya que tal como expresa Sobrino (2016) en aquellos juicios donde el mero paso del tiempo benefició a los aseguradores debido a la inflación. La que produce que el mismo tenga cada vez menos responsabilidad, perjudicando a la víctima y al asegurado. Sobre todo, cuando al momento del siniestro y/o del reclamo judicial de responsabilidad civil la suma asegurada era suficiente para el pago del reclamo, pero al pasar los años durante los cuales se tramita el juicio, las sentencias suelen dictarse a los valores vigentes al momento de la culminación del pleito.

Igualmente (insistimos en que estos razonamientos que hacemos son hasta tanto se sancionen las leyes mencionadas), consideramos que la función social que cumplen en nuestro sistema los seguros obligatorios, amerita que nuestros tribunales sigan buscando la manera legal de crear jurisprudencia para que ciertas cláusulas abusivas, o sorpresivas o que desvirtúan la finalidad del mismo, y que provocan que las víctimas queden desamparadas y no logren ver resarcido los daños sufridos, puedan ser declaradas nulas. Que los magistrados puedan integrar los contratos para que, razonablemente, las compañías deban responder. Todo ello ayudará a acelerar la necesidad de trasladar esas prácticas al sistema legal, y por ende a que los legisladores de una vez por todas escuchen las voces de una sociedad toda que aclama por un mejor sistema de reparación de daños.

## **Bibliografía**

### **Doctrina:**

- Aguirre, F. (2012). El riesgo en el contrato de seguro y el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. En A. F. (Ed.), *Seguros y defensa del consumidor* (págs. 1-23). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Aguirre, F. (2014). El terero expuesto en la relación de consumo. El tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil. El caso "Buffoni, osvaldo v. Castro, Ramiro". *La Ley On Line - AP/DOC/739/2014*.
- Alvarellos, A. (18 de 01 de 2019). Otra polémica sentencia judicial sobre la suma asegurada. *Todo Riesgo Seguros y sistema previsional*. Obtenido de <http://www.todoriesgo.com.ar/otra-polemica-sentencia-judicial-sobre-la-suma-asegurada/#>
- Biernés, M. (2016). *Manual profesional del productor asesor de seguros. Guía para la profesión. Actualizada con el Código Civil y Comercial* (2a. ed. ed.). Rosario: Librería Juris.
- Compiani, M. F. (12 de Mayo de 2016). *El Seguro en Acción publicación digital de @contacto-asegurado*. Recuperado el 01 de Mayo de 2018, de <http://www.elseguroenaccion.com.ar/?p=13644>
- Frugoli, M. (2015). *Principio precautorio v. principio de prevención en el Código Civil y Comercial*. (96) Obtenido de Diario DPI, Diario Ambiental: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/12/Doctrina-2-n96-10.12.2015.pdf>
- Gobierno de España Ministerio de Economía y Empresas*. (30 de 01 de 2018). Obtenido de Consorcio de Compensación de Seguros: <https://www.conorseguros.es/web/inicio>
- González Freire, J. (2017). Los presupuestos legales exigibles para la configuración de la "responsabilidad civil" de conformidad con el nuevo código. *El Derecho*(14.163), 1-7.

- Gossis, N. D. (2012). Doctrina del día: el seguro obligatorio de responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado en caso de accidentes causados por vehículos sin seguro o por autores ignorados. *La Ley On Line*. Obtenido de <http://thomsonreuterslatam.com/2012/06/doctrina-del-dia-el-seguro-obligatorio-de-responsabilidad-civil-y-la-responsabilidad-del-estado-en-caso-de-accidentes-causados-por-vehiculos-sin-seguro-o-por-autores-ignorados/>
- Halperin, I. (1986). *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091* (2da. edición actualizada por Juan Carlos Félix Morandi ed.). Depalma.
- Halperín, I., & Morandi, J. (1983). *Seguros*. Buenos Aires: Depalma.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). México D.F.: McGraw-Hill / Interamericana Editores S.A. de C.V.
- Kina, J. (Noviembre de 2015). *Consejo Digital Profesional de Ciencias Económicas de la CABA*. Recuperado el 11 de Mayo de 2018, de <http://www.consejo.org.ar/consejodigital/RC38/kina.html>
- López Saavedra, D. M. (2012). *Ley de Seguros 17.418 comentada* (Segunda ed., Vol. I). Buenos Aires: La Ley.
- Mariona, F. G. (2017). La dirección del proceso, la franquicia y la suma asegurada en el seguro de responsabilidad civil médica. *La Ley On Line AR/DOC/1166/2017*.
- Morandi, J. C. (1978). “De los aseguradores y su control ”. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, nº 65.
- Mosset Iturraspe, J. (Julio de 2014). Contratos en general. Principios y valores comprometidos en la contratación. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal – Culzoni*, 45-96.
- Ossola, F. (2018). El principio de reparación plena en la evolución de la jurisprudencia de la corte suprema. *La Ley On Line AP/DOC/740/2018*, IV.
- Pagés Lloveras, R. (2004). Responsabilidad Civil y Seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito. *La Ley Buenos Aires*. Obtenido de Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

- Peyrano, J. (28 de Diciembre de 2015). Noticias sobre la acción preventiva. *Diario La Ley*, pág. 9.
- Piedecabras, M. A. (2010). *Seguro Obligatorio Automotor*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Pizarro, R. (2016). La teoría de la imprevisión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En C. C. C., *Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial - Tomo III*. Buenos Aires: La Ley.
- Rodríguez Juanrez, M., Arriola, C., & Ricotini, M. E. (27 de junio de 2018). *Identidad 21, Universidad Siglo 21*. Obtenido de [https://identidad.21.edu.ar/los-accidentes-de-transito-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/?mkt\\_tok=eyJpIjoiT0RabE9UQXpPR015WVdRMiIsInQiOiJYcW15UzJhNTF5QWhmbmo1WGZwM2RHMTVMzcrMIBwbmcrVzBRTkRtVmhyQkdGSXV4VWdGc2RkcmJIWmNHWEI0WVNsdVwvaHg0S2o2Z2E3Q3c4SzR4MF](https://identidad.21.edu.ar/los-accidentes-de-transito-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/?mkt_tok=eyJpIjoiT0RabE9UQXpPR015WVdRMiIsInQiOiJYcW15UzJhNTF5QWhmbmo1WGZwM2RHMTVMzcrMIBwbmcrVzBRTkRtVmhyQkdGSXV4VWdGc2RkcmJIWmNHWEI0WVNsdVwvaHg0S2o2Z2E3Q3c4SzR4MF)
- Shina, F. (2014). El caso Buffoni. La resucitación de la autonomía de la voluntad. La regresión de la Corte Suprema. Del milagro bíblico al anacronismo jurídico. *ElDial.com*, DC1D77.
- Sobrino, W. (2016). *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Soto, H. M. (2013). Cargas del asegurado y exclusiones subjetivas de cobertura. Su misma naturaleza jurídica. *La Ley On Line*, AR/DOC/3769/2013.
- Stiglitz, R. S., & Stiglitz. (2016). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: La Ley.
- Stiglitz, R., & Compiani. (2017). La razonabilidad del límite de la obligación del asegurador en el seguro automotor obligatorio. *La Ley On line*, AR/DOC/1616/2017.
- Stiglitz, R., & Compiani, M. (2014). Un trascendente y necesario pronunciamiento de la corte en materia de seguros. *La Ley On Line*. AR/DOC/1393/2014.
- Stiglitz, R., & Compiani, M. (2016). Dos elogiados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: La suma asegurada como límite de la

obligación del asegurador y la aplicación de la regla proporcional. *La Ley On Line*, AP/DOC/473/2016.

Traverso, A. E. (17 de Mayo de 2018). *El Seguro en Acción, Publicación digital de @Contacto- Asegurado*. Recuperado el 02 de Junio de 2018, de <http://www.elseguroenaccion.com.ar/?p=24661>

Traverso, E. A. (23 de Agosto de 2018). *Otro fallo sorprendente*. Obtenido de El Seguro en Acción Publicación Digital @contacto-asegurado: <http://www.elseguroenaccion.com.ar/?p=26559#sdfootnote8anc>

Vitola, C. B. (Diciembre de 2014). Exclusión de cobertura de seguro automotor en accidentes de tránsito. *Tesis no publicada*. (U. A. Interamericana, Ed.) Rosario: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Vivas Díez, G. J. (2015). La indemnización a la víctima y la defensa del asegurado en el seguro de responsabilidad civil: Visión del derecho comparado ibero-latinoamericano. *La Ley On Line*, AR/DOC/1448/2015.

Yuni, J. A., & Urbano, C. A. (2006). *Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación* (2ª ed.). Córdoba: Brujas.

### **Legislación:**

Resolución 21.593/92, Superintendencia de Seguros de la Nación.

Ley N° 14.152, Creación del instituto nacional de reaseguros. (13 de octubre de 1952).

Código Civil Brasileiro - Lei N° 10.406. (2002).

Código Civil de la Nación. (1871).

Código Civil y Comercial de la Nación.

Código de Comercio Boliviano - Norma N° 14.379. (1977).

Constitución de la Nación Argentina.

Dec. 692/1992, Transito. (1992).

Dec. N.º 108.295/37. (1937).

Dec. N.º 24.203/44. (1944).

Dec. N.º 2254/1992, Tránsito - Reglamento General. (04 de dic. de 1992).

Dec. N.º. 1638/12. (2012).

Decreto-Ley N.º 15345/46. (11 de Julio de 1947).

Ley 12.988, Prohibición de asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional. (24 de junio de 1947).

Ley 17.418.- Ley de Seguros. (30 de agosto de 1967).

Ley 17.711, Reforma del Código Civil. (1968).

Ley 23.928, Convertibilidad del Austral. (27 de mar. de 1991).

Ley 24.449 Ley de Tránsito. (23 de diciembre de 1994).

Ley 50, Contrato de Seguro. (1980).

Ley N.º 11.673, Honorable Congreso de la Nación Argentina. (3 de enero de 1933).

Ley N.º 12.630, Honorable Congreso de la Nación Argentina. (17 de octubre de 1939).

Ley N.º 12.988, Prohibición de asegurar en el extranjero. (24 de junio de 1947).

Ley N.º 20.091, Ley de entidades de seguros y su control. (11 de enero de 1973).

Ley N.º 20.094 - Navegación Régimen. (1973).

Ley N.º 22.400, Ley de regulación de la Actividad de los Productores Asesores de Seguros. (18 de febrero de 1981).

Ley N.º 24.240, Ley de protección al consumidor (con modificación Ley N.º 26.361). (22 de setiembre de 1993).

Ley N.º 25.561, Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. (06 de ene. de 2002).

Ley N.º 25.675, Ley General del Ambiente. (2002).

Resol. N.º 22.058, Superintendencia de Seguros de la Nación. (1993).

Resol. N° 37.160, Expte. N° 57.860, Superintendencia de Seguros de la Nación. (19 de 10 de 2012).

Resolución 35.614 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 54.096, Modificase el reglamento general de la actividad aseguradora. (11 de 02 de 2011).

Resolución 39.328/2015, Expte. 57.606., Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones generales de los seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros. (29 de 07 de 2015).

Resolución 39327/2015, S. d.-R. (29 de 07 de 2015).

Resolución N° 35.840, Superintendencia de Seguros de la Nación Expte. N° 53.937 - Procedimientos para la tramitación de consultas y denuncias. (03 de 06 de 2011).

Resolución N° 36.100, Superintendencia de Seguros de la Nación, Condiciones Contractuales del ramo de vehículos automotores y/o remolcados. (23 de set. de 2011).

Resolución N° 36.696, Superintendencia de Seguros de la Nación, Cláusulas Adicionales - Reemplacese. (27 de abr. de 2012).

Resolución N° 38.708, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 56.909 - Reglamento General de la Actividad Aseguradora y sus modificatorias y complementarias. (06 de Nov. de 2014).

Resolución N° 39.927/2016, Superintendencia de Seguros de la Nación, Expte. 23.151/2016, Seguro de Vehículos Automotores y/o Remolcados y Vehículos de Transporte Público de Pasajeros. (18 de jul. de 2016).

Resolución N° 40.834, Superintendencia de Seguros de la Nación, Reglamento general de la actividad aseguradora modificación. (21 de 09 de 2017).

### **Jurisprudencia**

C. Civ. y Com. III, Rosario, "Municipalidad de Rosario c. Emp. Transporte de Pasajeros" (07 de Mayo de 2010).

C. N. C. de Apel., Sala J, "Risser, Patricia Elizabeth c/ Maldonado, Raúl Américo s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ les. o muerte)", 39821/2011 (04 de Mayo de 2018).

C. N. Civ., Sala L, "R., M. A. c. Obra Social del Personal de la Sanidad y otros". (29 de 08 de 2003). *La Ley On Line* - AR/JUR/1644/2003.

C. Nac. Civil, sala H, "Buffoni, Osvaldo O. v. Castro, Ramiro M. y otros s/daños y perjuicios", ED 245-1321. (04 de 07 de 2011).

C. Nac. Civil, sala K, 13/12/2006, "Spesso, Nora E. y otro v. Autopista del Sol S.A y otros s/daños y perjuicios", expte. nro. 40711/2001..

C.C. Nac. Sala H, 60684/2010 Juzg. N° 99; Ramirez Celia Haydee y otros c/ Migliora s/ daños y perjuicios - resp. prof. médica y aux. (2017).

C.C. SALA C "Aimar c/ Molina" y "Aldasoro y Compañía S.A. c/ Molina" CIV. 31171/2012/ CA1- CA2 y CIV. 93561/2012/CA1 (2016).

C.Civ. y Com. Fed., "La Franco Cía. de Seguros c/ Buque Catamarca II", 12.383/94.

C.N. Fed. Civ. y Com., Sala III; "Pérez c/ UBA", DJ, 2003-3-1033" (2003).

C.N.A. Civ. Sala E, "Acosta Marcos Antonio c/Gabri Mariano Rolando y otros s/daños y perjuicios". (07 de Julio de 2010).

C.N.A. Civ., Sala E, "Mazzoni, Mariana D. v. Chaine, Carlos A. y otros". (20 de 05 de 2009). *La Ley On Line* - 20090830.

C.N.A. Com., Sala A, "Di Crecchio, Raúl J. v. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A". (29 de Setiembre de 2009). *La Ley On Line* - 70055703.

C.N.A.C, Sala E, "Orellana, Angel Roberto c. Dg Entertainment S.R.L.". (16 de 09 de 2009). *La Ley On Line* AR/JUR/35009/2009.

C.N.A.C.C.F., Sala H , "Kerlakian c/ Grela" 85.748 (2016).

C.N.Civ. Sala G, "C., L. M. v. Obra Social del Personal de la Construcción y O.". (03 de 04 de 2012). *La Ley On Line* AP/JUR/988/2012.

C.N.Civ. Sala H, "Marcev, Eduardo Gabriel c/ Boronte Guillermo y otros s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux", Expte. N° 93213/2011- Juzg. 101. (03 de mayo de 2018).

C.N.Civ., Sala G, DJ, 2008-II-966; "Insfran, S.c. Gómez D." (2007).

C.S.J.N Buffoni c/ Castro B. 915 XLVII (2014). Recuperado el 12 de Mayo de 2018, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar>

C.S.J.N, Caso M.1319.XLIV, "Martínez de Costa, María E. v. Vallejos, Hugo M. y otros s/daños y perjuicios". (09 de diciembre de 2009).

C.S.J.N, Fallos 329:3054 y 3488; 331:379, y causas 0166.XLIII, "Obarrio, María Pía v. Microómnibus Norte S.A y otros", y G.327.XLIII, "Gauna, Agustín y su acumulado v. La Economía Comercial S.A de Seguros Generales y otro" (04 de marzo de 2008).

C.S.J.N, Sala 1ª, Fallo 319:3489, Tarante, César Daniel c/ Eluplast SRL. y otros. (1996).

C.S.J.N. "Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios" 198/2013 (49-F)/CS1 (10 de Noviembre de 2015).

C.S.J.N; "Aimar c/ Molina" Recurso Queja N° 2 - CIV 031171/2012/2/RH001 (2018). Recuperado el 13 de Mayo de 2018, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar>

C.S.J.N; Fallo 329:3054; Causas 0166.XLIII, "Obarrio, María Pía v. Microómnibus Norte S.A y otros" (2008).

C.S.J.N; Flores c/ Gimenez 678/2013 (49F) /CS1 (2017).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J - Risser, Patricia Elizabeth c. Maldonado, Raúl Américo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) . (04/05/2018). *La Ley On Line*; AR/JUR/17649/2018.

Conf.CNCiv. sala L, 2. v. (2010). *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XII Nro.2*, 139/164.

Dictamen, causa S.C. B. 915, L. XLVII, "Buffoni, Osvaldo O. v. Castro, Ramiro M. y otros s/daños y perjuicios". (11 de Julio de 2013).

S. T. J. Misiones; "Fleitas, Otilio Ricardo c/ Fischer, Daniel Alejandro" "EXPTE. N° 118-STJ-2013 (2018).

S.C.J.M; "Greco c/ Aravena" 13-03820227-2/1 (020301-27775) (2015). Recuperado el 11 de Mayo de 2018, de [http://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/todo/170515\\_Greco.php](http://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/todo/170515_Greco.php)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### 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:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Melisa Mariel Matthews
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	29.595.293
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“El contrato de seguros frente a los principios de protección de las víctimas y la función social del mismo”.
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	matthewsmelisa@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)</i> <sup>[1]</sup>	No
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** Córdoba 24 de junio de 2019

MELISA MARIEL MATTHEWS

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.