

A CINCUENTA Y CINCO AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY DE SEGUROS

EDICIÓN ESPECIAL

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

PRESENTACIÓN

Ley de Seguros: 55 años, por Leticia Pelle Delgadillo
Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-341

DOCTRINA

La revolución 4.0: los nuevos paradigmas a los 55 años de la sanción de la Ley de Seguros, por María Celeste Colombo
Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-342

El Derecho de Seguros a 55 años de la sanción de la ley de contrato de seguro. Apuntes sobre la necesidad de una reforma, por María Fabiana Compiani
Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-343

La responsabilidad legal de las compañías de seguros por los actos de los productores de seguros, según la normativa vigente del Código Civil y Comercial y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Waldo Sobrino
Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-344

Derecho de seguros y derecho del consumidor. Diálogo de fuentes a la luz de la jurisprudencia, por Roberto A. Vázquez Ferreyra
Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-343

Ley de Seguros: 55 años

por LETICIA PELLE DELGADILLO^(*)

El acontecimiento del aniversario de la entrada en vigencia de la ley 17.418, de contrato de seguro, nos impulsa a reflexionar acerca de su texto, su evolución, y sus necesidades actuales.

Nos lo adelantaba el maestro RUBÉN S. STIGLITZ, la imperiosa necesidad de reformar la Ley de Seguros que –según entendía– habría “nacido mal”, y no precisamente por alguna razón atribuible a su inspirador, el doctor ISAAC HALPERIN, sino que los motivos tuvieron origen en las modificaciones introducidas en la redacción final⁽¹⁾.

Dicha situación dio lugar a que la Ley mencionada perdiese el espíritu de su autor original, situación que se vio acentuada con el devenir de los tiempos, los nuevos vínculos jurídicos y la tecnología aplicada.

El pasado 1º de julio, cumplió 55 años de vigencia nuestra ley 17.418, que vio la luz en medio de un álgido debate doctrinario, y que, a pesar de las críticas que tuvo, fue ponderada en ámbitos académicos nacionales e internacionales, calificándola como una de las más avanzadas de su época. Sin embargo, como adelantáramos, a las críticas iniciales, se le sumó el paso del tiempo que ha dejado vislumbrar nuevos derechos.

Entre ellos, a nivel normativo, fue sancionada la Ley de Defensa del Consumidor⁽²⁾, y los derechos allí consagrados posteriormente fueron incorporados a nuestra Carta Magna (art. 42) en la reforma de 1994; y más tarde, el Código Civil y Comercial de la Nación que legisló específicamente sobre los contratos de consumo. A ello añádase el impacto de la aplicación de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial a los vínculos jurídicos.

Las circunstancias descritas nos obligan a repensar la imperiosa necesidad de adaptar la norma de contrato de seguros a la realidad que contempla la sociedad actual.

Es de este modo que la sociedad fue evolucionando y con ella sus normas, por lo cual, la adaptación de la Ley de Seguros a las relaciones de consumo se torna absolutamente necesaria, debiendo contemplar lo que el doctor SOBRINO, describe como “consumidores de seguros”. Entendemos que, para ello, debemos valernos de una visión que atienda más a la persona humana que lo que lo hace la ley hoy vigente.

La tarea enfrenta grandes desafíos, como bien lo señala la doctora COMPIANI en su magnífico aporte⁽³⁾, postura con la que coincidimos, máxime si pensamos en las diversas tecnologías aplicadas a los contratos de seguros, hoy contratos de adhesión, y muchas veces contratos de consumo, con respecto a la concepción adoptada en la norma vigente. Tales contratos han exhibido pronunciamientos judiciales que no han logrado pacificarse, entre los cuales mencionamos la prevención como evitación del daño, las exclusiones de cobertura, los incansables planteos sobre la suma asegurada, lo atinente al plazo de prescripción y, añádase, sin duda, la necesidad de contar en nuestro ordenamiento con una ley de seguro automotor obligatorio.

La mayoría de la doctrina de seguros entiende que en la actualidad carecemos de un seguro obligatorio de automóviles (SOA). En verdad, la Ley de Tránsito⁽⁴⁾ indica, en su art. 68, la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil⁽⁵⁾, pero tal seguro, en realidad, protege al asegurado y a la indemnidad de su patrimonio, y no coloca en el foco a la víctima del siniestro.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en “Buffoni” (2014)⁽⁶⁾ y “Flores” (2017)⁽⁷⁾– ha establecido que los terceros damnificados no pueden considerarse

parte del contrato de seguros, siendo oponibles sus efectos⁽⁸⁾. Por ende, como se ha dicho, se desprotege a las víctimas de siniestros viales⁽⁹⁾.

Los SOA, en cambio, se centran en el fin social del seguro y la protección de la víctima de ese siniestro.

No olvidemos que, en la actualidad, la mayor cantidad de muertes en nuestro país son por accidentes de tránsito, y en su gran mayoría quedan sin cobertura por diversos motivos, o con coberturas irrisorias por cláusulas contractuales entre asegurado y asegurador –que, muchas veces, resultan cláusulas abusivas⁽¹⁰⁾–.

Pero, sobre todo, más allá de estas consideraciones especiales, conviene poner de manifiesto la necesidad de repensar una nueva Ley de Seguros, que armonice los avances normativos mencionados. Y, con ella, formar a los nuevos profesionales del derecho con una visión integradora, pero fundamentalmente humana. Durante cinco décadas, los docentes de todas las facultades de abogacía del país enseñaron a sus alumnos una norma que no se adapta a la realidad, contribuyendo, así, a los sinsabores judiciales con los que nos topamos a diario, tal como lo veremos reflejado en el excelente trabajo del doctor VÁZQUEZ FERREYRA⁽¹¹⁾.

Por lo expuesto, con motivo del aniversario y con espíritu reflexivo, desde la sección “Novedades en el Derecho de Seguros”, se convocó a un grupo de expertos en materia de seguros para que repasen y valoren diversos aspectos de la Ley 17.418 y sus diversas aplicaciones⁽¹²⁾. Las contribuciones que integran este número –escritas por las plumas avezadas de los profesores MARÍA CELESTE COLOMBO, MARÍA FABIANA COMPIANI, WALDO SOBRINO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA– exhiben nuevas miradas, desde enfoques diversos, en la actual aplicación de la Ley de Seguros. Ciertamente, sus trabajos conjugan el pasado, presente y futuro de la norma que nos rige en la actualidad en la materia.

En esta línea, conviene traer a colación las palabras del querido “Lito” RUBÉN STIGLITZ en el prólogo de su obra *Derecho de Seguros*⁽¹³⁾: “Tal vez, lo que sigue, pueda contribuir a la apertura hacia una renovada percepción de un calificado instrumento, con sensibilidad, realismo y justicia, para que el seguro ingrese a una nueva edad”. Espero que esta edición sea de utilidad, pero, sobre todo, que impulse a la reflexión de los colegas que lean estas líneas.

Por último, mi agradecimiento especial a los autores, al director de la editorial El Derecho, doctor ALEJANDRO BORDA y a todo el equipo de trabajo que ha permitido llevar adelante esta edición especial.

VOCES: SEGURO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - PROVEEDOR DE SEGUROS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSUMIDOR - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - CONTRATO DE SEGUROS - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - TECNOLOGÍA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - SINIESTRO - ASEGURADORA - CLÁUSULAS CONTRACTUALES

(8) COLOMBO, María Celeste, “¿Por qué es tan urgente...?”, ob. cit.

(9) “... [E]llo no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil)” (voto del juez Lorenzetti en la causa “Cuello”, y Fallos: 330:3483 “Buffoni”, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro s/ daños y perjuicios”, B.915.XLVII.RHE, 8/4/2014).

(10) Arts. 985, 988, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

(11) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Derecho de seguros y derecho del consumidor - Diálogo de fuentes a la luz de la jurisprudencia”, en *El Derecho - Edición especial: A cincuenta y cinco años de la sanción de la Ley de Seguros*.

(12) Destaco también las reflexiones que se produjeron en el marco de la jornada “Responsabilidad Civil y Seguros. A 55 años de la Ley de Seguros”, del 10 de noviembre de 2022, organizada conjuntamente por la Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros Interior Argentino y el Centro de Graduadas y Graduados de la Facultad de Derecho UBA. El encuentro contó con las exposiciones de los doctores Vázquez Ferreyra, Stiglitz y Colombo, y con la coordinación de Casiano Highton y Cancio. Por mi parte, tuve el agrado de participar como moderadora.

(13) STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, 4ª edición actualizada y ampliada, La Ley, 2004, tomo I.

(*) Directora de la sección “Novedades en el Derecho de Seguros” de EL DERECHO. Correo electrónico: leticiapeddelgadillo@gmail.com.

(1) STIGLITZ, Rubén S., COMPIANI, María Fabiana y PIEDE-CASAS, Miguel, “La necesidad de modificar la ley de seguros”, *La Ley* 31/10/2011, 3, LA LEY 2011-F, 813. Cita: TR LALEY AR/DOC/4607/2011.

(2) Ley 24.240, BO 15/9/1993.

(3) COMPIANI, María Fabiana, “El Derecho de Seguros a 55 años de la sanción de la ley de contrato de seguro. Apuntes sobre la necesidad de una reforma”, en *El Derecho - Edición especial: A cincuenta y cinco años de la sanción de la Ley de Seguros*.

(4) Ley 24.449, BO 1/2/1996.

(5) COLOMBO, María Celeste, “¿Por qué es tan urgente la sanción de la Ley de Seguro Obligatorio Automotor en la República Argentina?”, *elDial.com*, cita digital: DC2532, 18/5/2018.

(6) CSJN, “Buffoni”, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro s/daños y perjuicios”, 8/4/2014. Fallos: 337:329.

(7) CSJN, “Flores”, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/daños y perjuicios”, 6/6/2017. CSJ 678/2013 (49-F)/CS1.

La revolución 4.0: los nuevos paradigmas a los 55 años de la sanción de la Ley de Seguros

por MARÍA CELESTE COLOMBO^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA ACTUAL PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTA EL SEGURO 2.0. – 3. DESAFÍOS QUE PLANTEA LA UTILIZACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL MUNDO DEL SEGURO. – 4. LA NECESARIA REFORMA QUE SE IMPONE ANTE LOS NUEVOS PARADIGMAS DEL SEGURO 4.0. – 5. PALABRAS FINALES.

1. Introducción

La presencia de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de las personas ha reformulado nuestras sociedades. Términos como “inteligencia artificial”, “*machine learning*”, “internet de las cosas”, “vehículos autónomos”, “*blockchain*”, etc., son de uso cada vez más frecuente en la vida de las personas.

En los últimos 10 años, la inteligencia artificial (IA)⁽¹⁾ ha tenido un desarrollo exponencial, la revolución 4.0 está entre nosotros, y como generación estamos llamados a enfrentar el desafío que se presenta ante nuestros ojos.

La revolución 4.0 ha transformado profundamente nuestra sociedad. El hombre actual se encuentra inmerso en una marea de datos que tiene origen en múltiples dispositivos interconectados. Vehículos autónomos, *smartphones*, *smartwatches*, aplicaciones variadas, chips inteligentes, *smart TV*, plataformas de *streaming*, dispositivos telemáticos, etc.

Nada en este mundo está exento del escrutinio de los algoritmos que, junto con los sistemas de inteligencia artificial, perfilan nuestra existencia. Los datos que emitimos a través de actividades y conductas en líneas que son trazables y se recolectan a través de los distintos dispositivos es lo que se conoce como huella digital. Este perfilamiento preciso de nuestros gustos, preferencias, hábitos de consumo, patrones de conducta *online* es lo que les permite a las empresas ofrecer productos y servicios a medida del consumidor.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *La prevención del daño: una evolución en el Proyecto de Código Civil argentino*, por EMILIANO CARLOS LAMANNA GUINAZU, ED, 249-802; *Responsabilidad civil por incumplimiento de contrato: observaciones y propuestas de modificaciones al Proyecto de Código*, por CAMILO TALE, ED, 250-803; *El efecto expansivo del deber de reparar. Evolución y actualidad de la obligación de seguridad*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 255-816; *Obligación de seguridad y factor de garantía*, por MARIANO GAGLIARDO, ED, 264-354; *Hacia una redefinición de las funciones de la responsabilidad civil. La importancia de la prevención en el nuevo ordenamiento legal*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 263-756; *El Código Civil y Comercial, la prevención, el expuesto y los daños punitivos*, por GRACIELA LOVECE, ED, 269-681; *La responsabilidad profesional en el nuevo Código Civil*, por JORGE MEZA, ED, 269-702; *Derecho de daños en el ambiente a la luz del derecho argentino y el Código Civil y Comercial. Evolución*, por AMANDA ELIZABETH PALACIOS y MARTA L. A. TORRES RANIERI, ED, 269-728; *Cuál es el alcance de la obligación de seguridad y prevención en el Código Civil y Comercial. ¿Hay un verdadero cambio de paradigma?*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 271-606; *La prevención en el derecho de daños*, por VALERIA MORENO, ED, 272-447; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *La gamificación como método para la prevención del daño en materia de seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada (UNC). Jefa de Trabajos Prácticos de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA). Directora del Programa de Inteligencia Artificial y Derecho, Escuela de Negocios (UCES). Coordinadora de la Diplomatura de Derecho de Seguros, Escuela de Negocios (UCES). Especialización en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Facultad de Derecho, Universidad de Castilla - La Mancha (UCLM). Maestrando en Derecho Civil Patrimonial (tesis pendiente de defensa - UCA). Secretaria de la Asociación para el Estudio del Derecho de Seguros del Interior Argentino (AEDSIA). Miembro de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros (AIDA), Rama Argentina. Autora de diversos artículos doctrinarios en su área de especialización.

(1) En adelante, utilizaremos el término “inteligencia artificial” o su acrónimo “IA”.

El mundo del derecho, de una impronta tradicional, atravesará inexorablemente por una reconfiguración. El derecho de seguros no es ajeno a esta época de cambios.

Sin embargo, en nuestro país, estamos ante un panorama complejo, nuestra actual Ley de Seguros⁽²⁾ se encuentra en plena crisis existencial. Entre los principales puntos de conflicto que se plantean en nuestros tribunales podemos encontrar los derivados de la suspensión de cobertura automática en el caso de mora (art. 31), el plazo anual de prescripción de la acción (art. 58), la culpa grave del asegurado que libera al asegurador de responder (arts. 70 y 114), la suma asegurada como límite de la obligación del asegurador (arts. 61, 118 y 119), etc.

Asimismo, la ausencia de normativa expresa que regule al seguro obligatorio automotor aumenta la inseguridad jurídica y solo contribuye a judicialización de innumerables reclamos.

Numerosos doctrinarios señalan que en el actual contexto no queda otro camino que transitar una necesaria reforma de nuestra Ley de Seguros (LS) con el fin de readecuar sus normas en consonancia con la redacción del Código Civil y Comercial⁽³⁾.

Entendemos que estamos en un momento crucial donde podemos aprovechar para reformar una ley añosa para enfrentar la problemática ya planteada, a la vez que acompañar los profundos cambios que se avecinan con la incorporación de las nuevas tecnologías.

Este artículo se propone desandar tres tópicos importantes: la problemática que enfrenta actualmente el seguro 2.0; los desafíos que plantea la utilización de nuevas tecnologías en el mundo del seguro; y la necesaria reforma que se impone ante los nuevos paradigmas del Seguro 4.0.

2. La actual problemática que enfrenta el Seguro 2.0

Históricamente, pesa sobre las compañías de seguros cierto prejuicio negativo de la sociedad en general, a nadie escapa que la mayoría de las personas consideran a las pólizas como uno de los contratos de más difícil comprensión.

El estilo comunicacional de la industria del seguro es precisamente uno de sus puntos de dolor, ya que dificulta que el común de las personas acceda a una comprensión clara de los términos del contrato de seguro, lo que decanta en dificultades a la hora de gestionar y resolver conflictos entre asegurados y aseguradores.

Lo anterior se complejiza exponencialmente cuando sumamos la diversidad *generacional* a la ecuación. Dentro de la población activa de nuestras comunidades, encontramos claramente identificadas las siguientes generaciones: *baby boomers*, generación X, generación Y o *millennials*, y generación Z o *centennials*.

Cada una de estas generaciones consume, se relaciona y comunica de una manera particular. Este aspecto no es desconocido por las campañas de *marketing* de las empresas que ajustan sus productos y servicios a los parámetros que se tienen de cada una de ellas.

Sin embargo, en el mercado del seguro, el déficit comunicacional es una constante que no muchas veces es abordada, por lo que se necesita un mayor enfoque en los clientes para gestionar de una mejor manera las deficiencias apuntadas.

Es aquí donde la innovación hace punta de lanza y se presenta como un instrumento superador, estamos en un momento de la historia en el cual la industria del seguro debe reinventarse para encontrar nuevos caminos que la acerque a la sociedad y, sobre todo, a las nuevas generaciones.

La comunicación de las compañías de seguros debe ser ágil y clara, esto se puede lograr a través de un lenguaje claro que hoy puede gestionarse por medio del *legal desing*. Así, en materia de seguros, el *legal desing* se puede

(2) Ley 17.418, BO 6/9/1967 (en adelante, LS).

(3) STIGLITZ, Rubén S., COMPIANI, María Fabiana y PIEDECA-SAS, Miguel, “La necesidad de modificar la Ley de Seguros”, La Ley, 2011-F, 813.

incorporar en dos aspectos: a) *visual law*, comunicación visual de aspectos jurídicos que abarca litigios y pólizas; y b) *UX writing* contribuye a una mejor gestión de la experiencia analógica o en línea del usuario, al *engagement* con la marca, y acerca al seguro a personas que por motivos generacionales y/o socioeconómicos no pueden comprender el lenguaje utilizado en las pólizas e información brindados por las compañías⁽⁴⁾.

En otro orden de cosas, es importante señalar que la industria del seguro lleva un desarrollo de más de 600 años en nuestras sociedades. Como antecedente histórico, se destaca que el primer contrato de seguro es marítimo, y data del año 1347, en aquel entonces, el seguro como negocio se encontraba ampliamente difundido en las ciudades italianas medievales. Así, el contrato de seguro nace como una operación que permite transferir a una organización empresarial las consecuencias dañosas derivadas de la hipótesis de realización de un riesgo que se materializa en lo que se denomina siniestro⁽⁵⁾. Para una correcta estimación del riesgo “el seguro técnicamente se basa en un cálculo de probabilidades. Para que esta conclusión resulte exacta es necesario que las premisas –estadísticas y riesgos seleccionados– sean convenientemente seleccionadas”⁽⁶⁾.

El uso de la ley de los grandes números y las estadísticas siempre ha sido eje fundamental para las compañías de seguros, ya que prever la frecuencia, cantidad e intensidad de los siniestros que habrán de verificarse con relación a los riesgos asegurados solo puede estimarse mediante un cálculo de probabilidades. Asimismo, esto es factible de ser obtenido en base a la utilización de datos y estadísticas⁽⁷⁾.

Si bien es cierto que la ciencia de los datos siempre ha acompañado a la industria del seguro, no menos cierto es que *big data*⁽⁸⁾ y las nuevas tecnologías han transformado radicalmente el rol de los datos en el negocio del seguro.

Basta pensar en lo que hacemos un día cualquiera desde que nos despertamos hasta que nos acostamos. A lo largo del día, habremos utilizado el teléfono y sus diversas *apps*, sistemas de *GPS*, dispositivos telemáticos y/o *wearable*. Cada una de estas aplicaciones se convirtió en una fuente de datos que trazó una huella digital sobre nuestras preferencias, hábitos de consumo y patrones de conducta durante las veinticuatro horas del día. Esta huella digital a lo largo de las semanas, meses y años registra crudamente nuestra más íntima identidad, conformando nuestro perfil digital.

Así, es que *big data* a través de esta gestión de datos permite a quien lo necesite obtener información precisa, adecuada y relacionada a los fines de identificar oportunidades de negocio, realizar operaciones más eficientes, reducir costos u ofrecer nuevos y mejores productos y servicios. Esta información relevante es la que utilizan los sistemas basados en inteligencia artificial que aprovechan esta enorme cantidad de datos obtenidos en tiempo real para mejorar permanentemente sus procesos.

Pese a lo expuesto, lo cierto es que las compañías de seguros tradicionales, si bien poseen en su organización una cantidad ingente de datos provenientes de diversas fuentes, no siempre pueden aprovecharlos, ya que no se encuentran estructurados de manera adecuada debido a que habitualmente se han basado siempre en enfoques actuariales.

Por último, las aseguradoras tienen ante sí un gran desafío: la transformación digital. A medida que la tecnología va avanzando, se acrecienta en las empresas una acuciante necesidad de transformar digitalmente cada uno de sus eslabones productivos. La digitalización y automatización de procesos es hoy una realidad en numerosas compañías de seguros, que intentan *aggionarse* a los tiempos que corren para competir, de este modo, con las cada vez mejor posicionadas *insurtech*⁽⁹⁾.

(4) DE NOVAES DA SILVA, Anthony Charles, “Legal Design y seguros: El futuro empezó”, *Revista de Derecho de Seguros*, N° 1 - julio 2021, cita: IJ-MDXVII-227.

(5) STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, 6ª edición actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 44.

(6) STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., p. 47.

(7) STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., pp. 47/49.

(8) *Big data* es un término que describe un gran volumen de datos, tanto estructurados como no estructurados, que se obtienen de diversas fuentes. Su característica está dada por las denominadas 3Vs: variedad, velocidad y volumen. Su crecimiento es exponencial, para el 2025 se estima que se crearán 463 exabytes de información por día en todo el mundo.

(9) El término *insurtech* está inspirado en el de *Fintech*, se trata de una combinación de las palabras en idioma inglés *insurance* y *technology*. Hace referencia a compañías de seguros 100 % digitales

3. Desafíos que plantea la utilización de nuevas tecnologías en el mundo del seguro

Es un hecho que el uso de nuevas tecnologías ha llegado a la industria del seguro para quedarse. En este contexto, hoy podemos advertir dos fuentes de datos en materia de seguros: a) fuentes de datos tradicionales, y b) fuentes de datos derivadas de las nuevas tecnologías.

Entre las primeras, tenemos las vías tradicionales de gestión y obtención de datos, a saber: datos del riesgo asegurado que se obtienen a través de encuestas, formularios o entrevistas personales, entre los que se destacan información del historial médico, datos personales, datos del bien asegurado, ubicación del riesgo asegurado, etc.

Respecto de las fuentes de datos derivadas de la utilización de nuevas tecnologías, podemos señalar que son aquellos datos que se extraen de dispositivos telemáticos, actividad en línea del asegurado en general, y conducta del asegurado desplegada a través de los medios digitales ofrecidos por la aseguradora.

Así, el aprovechamiento y gestión de una nueva variedad de datos y el uso de sistemas de inteligencia artificial es lo que actualmente impacta de manera positiva en la gestión, selección y delimitación del riesgo, fijación del *pricing*, y demás condiciones de asegurabilidad.

En suma, entendemos que el aprovechamiento del *big data*, los sistemas de inteligencia artificial y el desarrollo de nuevas tecnologías permiten evaluar significativos cambios en los siguientes aspectos de la industria del seguro⁽¹⁰⁾.

* *Suscripción*: Los sistemas de inteligencia artificial permiten *trackear* las preferencias de los asegurados y sus pautas de consumo, por lo que ayuda a modernizar el modelo tradicional de negocios para añadir valor agregado al producto o servicio ofrecido. El perfilamiento digital de los asegurados hace posible personalizar productos y servicios, dinamizar la fijación de la prima y establecer nuevos modelos de suscripción de riesgos.

* *Prevención del daño*: Uno de los mayores desafíos para el mundo del seguro es escapar de lo que inexorablemente se considera la función principal de toda compañía de seguros. Hoy es posible prevenir el siniestro de la mano de los principios de la economía del comportamiento, los sistemas de IA, la experiencia del usuario, a los fines de incentivar al asegurado en la evitación del evento dañoso a través de herramientas, como los *nudges* y la *gamificación*⁽¹¹⁾.

* *User experience*: *La experiencia del usuario –UX o user experience– toma relevancia, ya que un cliente conforme con el servicio prestado se convierte en un asegurado fidelizado. Un adecuado uso de los datos recolectados permite estimar la satisfacción del cliente y predecir, sobre la base del comportamiento en línea de los consumidores y su feedback en redes, la tasa de abandono –customer churn– promedio de la empresa. Esto permite a las compañías adelantarse al customer churn y establecer estrategias de retención de los asegurados con las pólizas contratadas*⁽¹²⁾.

* *Detección de fraude*: *El análisis de los datos procedentes de las distintas fuentes facilita la detección de posibles pautas de fraude por parte de terceros reclamantes o asegurados. Incluso de eventuales irregularidades dentro de los canales de comercialización de la propia aseguradora.*

4. La necesaria reforma que se impone ante los nuevos paradigmas del Seguro 4.0

En atención a lo expuesto, entendemos que se hace necesario repensar el derecho del seguro desde sus bases. La

que surgen como consecuencia de la innovación aplicada al seguro. En este tipo de empresas, la experiencia digital se extiende desde la etapa de suscripción de riesgos hasta la de liquidación de siniestros.

(10) V. gr., KELLER, Benno (for Geneva Association), “Big Data and Insurance: Implications for Innovation, Competition and Privacy”. Online: https://www.genevaassociation.org/sites/default/files/research-topics-document-type/pdf_public/big_data_and_insurance_implications_for_innovation_competition_and_privacy.pdf [fecha de consulta: 7/11/2022]; LEWIS, Samuel, “Insurtech: An Industry Ripe for Disruption”, *I Geo. L. Tech. Rev.* 491 (2017). Online: <https://georgetownlawtechreview.org/insurtech-an-industry-ripe-for-disruption/GLTR-04-2017/> [fecha de consulta 7/11/2022].

(11) COLOMBO, María Celeste, “La gamificación como método para la prevención del daño en materia de seguros”, *ED*, 298, 15/9/2022. Cita: ED-MMMCDLXXVI-975.

(12) V. gr., VOTABA, Adam, “Churn prediction model”, *Towards data science*, 7/9/2021. Online: <https://towardsdatascience.com/churn-prediction-model-8a3f669cc760> [fecha de consulta: 7/11/2022].

sanción de un nuevo Código Civil y Comercial planteó una serie de cambios de paradigmas que no logra cuajar adecuadamente con una ley añosa como la 17.418.

Por lo que pensamos, poco podrá hacer nuestra actual ley frente a los desafíos que plantea la revolución de los datos y la inteligencia artificial.

Sin ánimos de ser exhaustivos, entendemos que los principales puntos por reflexionar tienen que ver con: a) la denuncia de siniestro, b) la reticencia y agravación, c) fijación de la prima, y d) resignificación de la figura del riesgo en el contrato⁽¹³⁾.

En la etapa de denuncia de siniestro, los arts. 46 y 47 de la LS imponen al asegurado la carga de denunciar dentro de las 72 horas de producido el hecho dañoso previsto en el contrato. La falta de denuncia, su cumplimiento tardío o el incumplimiento de suministrar información complementaria le acarrea la caducidad de su derecho a ser indemnizado.

Ahora bien, el art. 48 de la LS también establece la pérdida del derecho del asegurado en caso de dolo en la inobservancia de lo estipulado por el art. 46 –2º párrafo–, es decir, en el suministro de información complementaria, exageración fraudulenta de los daños o empleo de pruebas falsas.

La incorporación de sistemas de IA y dispositivos telemáticos a las pólizas que cubren daños patrimoniales o seguros de personas permiten un *trackeo* en tiempo real de riesgo amparado.

Por lo cual, siendo de aplicación el actual art. 15 de la LS⁽¹⁴⁾, no es posible jurídica ni fácticamente que la compañía de seguros pueda alegar la falta de conocimiento del acaecimiento del evento dañoso y toda la información relevante del caso. Incluso sería muy complejo para el asegurado incurrir en una conducta dolosa cuando dichos instrumentos transmiten información y datos directamente al asegurador.

Asimismo, la normativa referida a la reticencia (arts. 5º y 6º de la LS) y la agravación del riesgo (arts. 37 a 45 de la LS) establecen sanciones aplicables al asegurado con relación a toda aquella declaración falsa, omisión u ocultamiento de información pertinente para el asegurador respecto al riesgo, o su posterior agravación.

Como se ha señalado anteriormente, el uso de dispositivos telemáticos y sistemas de IA ponen a ciertos

institutos en crisis, ya que el asegurador no podrá alegar reticencia o agravación del riesgo cuando tiene en su poder información en tiempo real sobre las circunstancias relevantes del riesgo asegurado.

Asimismo, las medidas preventivas desplegadas por el asegurado haciendo uso de métodos de prevención, como *el nudge* o *gaming*, o cualquier ejecución de conductas deseables que disminuyan el riesgo, necesariamente deberá importar un reajuste de primas según vayan variando las condiciones de asegurabilidad del riesgo (art. 34 de la LS).

Por último, el uso de sistemas de inteligencia artificial que permiten conocer al detalle el riesgo y su probabilidad de ocurrencia, por lo que algunos autores comienzan a preguntarse si ¿es posible afirmar que en un futuro no muy cercano la IA evitará la causación de todo daño y, con ello, la posibilidad de la ocurrencia del evento dañoso pactado en el contrato de seguros?⁽¹⁵⁾

El interrogante planteado encuentra más dudas que certezas. Sin embargo, entendemos que el aprovechamiento de datos y sistemas de inteligencia artificial, cada vez más complejos y omniscientes, reconvertirán el contrato de seguros en una especie de contrato con características particulares, pero que no encuadrarían en el concepto actual de contrato aleatorio.

5. Palabras finales

Las nuevas tecnologías requieren adaptabilidad y reinención en las empresas de seguros, ya que imponen un cambio de paradigma. Seguramente, pasarán a la historia viejas modalidades en distribución de seguros, de contratación, gestión de riesgos, y liquidación de siniestros; pero aparecerán nuevas oportunidades que hoy en día quizás ni siquiera podemos imaginar. Nuestra añosa Ley de Seguros ha cumplido un ciclo, nos merecemos repensar los viejos institutos en una reforma que exprese los paradigmas del Seguro 4.0.

VOCES: SEGURO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATO DE SEGUROS - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - TECNOLOGÍA - OBLIGACIONES - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - SINIESTRO - ASEGURADORA - CLÁUSULAS CONTRACTUALES

(15) VEIGA COPO, Abel, "Seguro y tecnología. El impacto de la digitalización en el contrato de seguro", 1ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, e-book-RB-1.7. COLOMBO, María Celeste, "Perspectivas y desafíos para una futura reforma: la Ley de Seguros 4.0", La Ley, 6/9/2022, 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2625/2022.

(13) Cfr. COLOMBO, María Celeste, "Perspectivas y desafíos para una futura reforma: La Ley de Seguros 4.0", La Ley, 6/9/2022, 9. Cita: TR LALEY AR/DOC/2625/2022.

(14) El art. 15 de la LS establece que, si el asegurador toma conocimiento del siniestro y sus circunstancias, no puede invocar ninguna consecuencia desventajosa para el asegurado con relación a la falta o denuncia tardía del siniestro y/o información complementaria.

El Derecho de Seguros a 55 años de la sanción de la ley de contrato de seguro. Apuntes sobre la necesidad de una reforma

por MARÍA FABIANA COMPIANI^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. ALGUNAS DE LAS MODIFICACIONES NECESARIAS. II.1. LA SEVERA SANCIÓN ANTE LA RETICENCIA CULPABLE. II.2. LA NECESIDAD DE UNA DECLARACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS INFLUYENTES SOBRE EL RIESGO A TRAVÉS DE UN CUESTIONARIO SUMINISTRADO POR EL ASEGURADOR. II.3. LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DE SEGUROS. II.4. LA RESCISIÓN ANTE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO. II.5. LA SANCIÓN POR FALTA DE DENUNCIA DEL SINIESTRO O DENUNCIA TARDÍA. – III. COROLARIO.

I. Introducción

Promediaba el año 1958 cuando el Poder Ejecutivo Nacional le encargó al Prof. Dr. Isaac Halperin la redacción

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reciente plenario de la Cámara Civil y los seguros*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 233-629; *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLO, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de*

de un Anteproyecto de Ley de Seguros, el que fue presentado por su autor el 9 de junio de 1959. Aun antes de su presentación, el propio Poder Ejecutivo designó una

factor de atribución en el Código Civil y Comercial, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Apuntes sobre la responsabilidad civil del productor asesor de seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 292; *La responsabilidad civil del productor asesor de seguros. Marco regulatorio aplicable*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesora Adjunta regular por concurso de la asignatura Obligaciones Cíviles y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Expresidente de la Asociación Argentina de Derecho del Seguro, rama nacional de AIDA. Vicepresidente del CILA (Comité Iberoamericano de Derecho de Seguros). Autora de artículos e investigaciones en Derecho de Daños, del Consumidor y de Seguros.

Comisión Asesora, Consultiva y Revisora que fue la encargada de revisar el mencionado Anteproyecto, y entregó su trabajo en 1961. El informe de la Comisión no fue considerado sino hasta 1967, oportunidad en la cual una nueva Comisión encargada por el Ministro de Justicia revisó el texto del Anteproyecto Halperin modificado por la primera Comisión revisora.

Como resultado del trabajo de esta segunda Comisión, se alumbró la promulgación de la ley 17.418, el 30 de agosto de 1967 (LS). Si bien su publicación en el Boletín Oficial aconteció el 6 de setiembre 1967, y su art. 163 disponía su vigencia a partir de los 6 meses desde tal fecha, la ley 17.661 prorrogó ese plazo, lo que determinó que comenzara a regir a partir del 1º de julio de 1968⁽¹⁾.

Transcurridos 55 años de su promulgación y más de 60 del Anteproyecto Halperin que sirvió de antecedente, la doctrina y los Tribunales han unificado algunos de los criterios interpretativos relativos a la ley que regula el contrato de seguro en nuestro país, por ejemplo, con relación al funcionamiento de la citación en garantía del asegurador del riesgo de la responsabilidad civil en el proceso de daños promovido por el damnificado, al otorgarle carácter de parte procesal con plenas facultades⁽²⁾.

Sin embargo, con relación a otros institutos, se suscitan debates interminables respecto a la aplicación de soluciones aportadas por la ley de contrato de seguro que se perciben como injustas. A modo de ejemplo, la polémica acerca de la solución de aceptación tácita por el asegurado cuando el texto de la póliza difiere de la propuesta del contrato (art. 12 LS), la suspensión de cobertura automática en caso de falta de pago de la prima en plazo (art. 31 LS –según alguna doctrina y jurisprudencia, se requeriría un aviso del asegurador para hacer operativa la suspensión–), la razonabilidad de algunos límites económicos del seguro de responsabilidad civil (franquicias exorbitantes, sumas aseguradas afectadas por la depreciación de la moneda), la validez de algunas exclusiones de cobertura (art. 1121 CCyCN excluye de la declaración de cláusulas abusivas a las relativas a la relación precio o bien o servicio procurado), o su funcionamiento independientemente de la vinculación causal con el siniestro (técnicamente, la exclusión tiene que estar en relación causal con el riesgo de modo de alterar el cálculo de frecuencia o intensidad de este), el plazo de prescripción aplicable (art. 58 LS); estos son solo algunos ejemplos de una judicialidad en alza en materia de seguros.

Muchos de esos problemas hoy se ventilan con relación al seguro obligatorio automotor que representa casi un 40 % del sistema de seguros en nuestro medio, concentra el 61 % de las pólizas emitidas, y el 69 % de los siniestros atendidos por las aseguradoras⁽³⁾. La carencia de una verdadera ley de seguro obligatorio automotor coloca bajo estrés una cobertura que exhibe la tensión existente entre la necesidad de amparo oportuno y suficiente de las víctimas de un flagelo de los accidentes de tránsito que produce más de 6.000 muertes año y constituye la primera causa de muerte de jóvenes en nuestro país,⁽⁴⁾ y los límites de un seguro concebido en la legislación de seguros como un amparo al patrimonio del asegurado (art. 109, ley de seguros)⁽⁵⁾.

(1) STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, 6º ed. act. y ampl., tomo I, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2016, Prólogo a la quinta edición, XXV.

(2) CSJN, "Lanza Peñaranda, R.A. c. Transportes Quirno Costa S.A.", 27/11/90, Fallos: 313:1267, JA, 1991-II-313; CNCiv. en pleno, "Flores O. c. Robazza, M.", 23/9/91, DJ, 1992-4:385; SCJ Buenos Aires, en las causas, "Centeno", "Mufarell" y "Silione", 10/6/97, LLBA, 1997-1102. COMPIANI, María F., "Reflexiones en torno a la citación en garantía del asegurador", en RAMÍREZ BERNAL, M. Sandra y JARAMILLO, Carlos J. (Dir.), *Derecho de Seguros, Liber Amicorum* en homenaje al maestro Rubén S. Stiglitz, II Editores, 2020, pp. 137-151.

(3) Las aseguradoras pagaron más de 2.5 millones de siniestros en automotores, con una participación de casi el 69 % del total en un año. Autos concentra el 61 % de las pólizas emitidas por el mercado de seguros en igual período. SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA, PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, *Situación del mercado asegurador. Al 30 de junio de 2022*. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2019/04/ssn_sit_merc_asegurador241022_anexo.pdf (fecha de consulta: 4/11/2022).

(4) Véase, en este sentido, LUCHEMOS POR LA VIDA, Asociación Civil, "Muertos en Argentina durante 2019", disponible en: <https://www.luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanales/muertos-argentina-2019> [cifras anteriores a la pandemia, fecha de consulta: 4/11/2022].

(5) COMPIANI, María F. y FACAL, Carlos J. M., "Problemática en torno a la limitación de la prestación en los seguros de responsabilidad civil", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, núm 47, 2018, pp. 15-75. DOI <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris47.ptla>.

Esta situación aumenta la inseguridad jurídica, nutre un creciente aumento de los costos de los reclamos, dificulta la transacción y conspira contra una eficiente gestión del riesgo en la industria del seguro.

El panorama descrito se extiende a todo el seguro de responsabilidad civil, de allí a otros riesgos, tanto del seguro patrimonial como del seguro voluntario, y no solo torna recomendable la actualización de las soluciones que aporta la ley de contrato de seguro, sino que la convierte en imperiosa si le sumamos la necesidad de armonizarla con las soluciones del Código Civil y Comercial de la Nación que le resultan aplicables, tanto por tratarse de un contrato celebrado por adhesión a condiciones generales de contratación como por tratarse de un contrato de consumo cuando se celebra o usa con destino final de consumo propio, familiar o social⁽⁶⁾.

La reforma de la Ley de Seguros se justifica también porque la necesidad del tráfico comercial ha impuesto la oferta de nuevas coberturas para riesgos no regulados, lo que conviene remediar en la reforma legislativa, ya que en muchas ocasiones la póliza es copia de la vigente en otros países, la terminología utilizada no es de recibo en nuestro sistema jurídico, y genera disputas en cuanto a la aplicación de soluciones generales previstas en la ley para seguros patrimoniales (por ejemplo, en materia de seguro de caución, la inaplicabilidad de la suspensión de cobertura por falta de pago).

La modificación debería servir, en suma, para actualizar las modalidades más recientes de contratación, a través de medios electrónicos de las coberturas individuales y colectivas de seguros, tanto patrimoniales como de personas. En ese orden, además, deberían regularse bajo una normativa común el seguro obligatorio, más allá de la que específicamente corresponda a las modalidades asegurativas coercitivas, como el seguro automotor, el seguro ambiental, de los titulares de establecimientos educativos⁽⁷⁾, seguro de caución para adquirentes de unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal⁽⁸⁾, entre otros; debería realizarse una mejor y más precisa regulación del contrato de reaseguro y una correcta regulación del procedimiento de liquidación de las empresas de seguros, así como la actualización normativa de lo referente a las modernas técnicas de comercialización del seguro⁽⁹⁾.

II. Algunas de las modificaciones necesarias

Los viejos temas que han merecido la atención de la doctrina y que justifican su modificación⁽¹⁰⁾, sin que deba interpretarse por ello que son las únicas relevantes, son los siguientes:

II.1. La severa sanción ante la reticencia culpable

No se explica la severidad del régimen vigente que le permite al asegurador peticionar la anulación del contrato, aun en caso de reticencia culpable.

La modificación debería orientarse a mantener vivo el contrato y permitir al asegurador adecuar la prima al verdadero estado del riesgo, así como cubrir el siniestro prorrateando la indemnización con relación a la prima que el asegurado hubiera debido pagar según el real estado del riesgo.

No debería desaprovecharse la oportunidad para aclarar tanto que el plazo de tres meses con el que cuenta el asegurador lo es para peticionar la anulabilidad del contrato (la redacción actual señala controversialmente "impugnar" el contrato), como la experticia de un contador público para producir el juicio de peritos, exigido para

(6) COMPIANI, María F., "El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial", LA LEY 2014-F, 662, cita: TR LALEY AR/DOC/3823/2014.

(7) COMPIANI, María F., "El seguro obligatorio de responsabilidad civil de los establecimientos educativos en argentina", en AA. VV., *Direito do Seguro Contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS*, 2 vol., Contracorrente, San Pablo, Brasil, 2021, parte II, cap. XIV.

(8) COMPIANI, María F., "Aseguramientos en los desarrollos inmobiliarios para el consumo", en ALTERINI, Ignacio E. y AICEGA, María V. (Dirs.), *Derecho de consumo inmobiliario*, tomo I, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 341.

(9) LÓPEZ BUSTABAD, Ignacio J., "Los comparadores de seguros: ¿Informadores, distribuidores o mediadores de seguros?", en BATALLER GRAU, Juan y QUINTÁNS EIRAS, María del Rocío (Dirs.), *La distribución de seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 411.

(10) COMPIANI, María F., "El régimen jurídico del contrato de seguro en el derecho argentino. Actualidad y perspectivas", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 5 ter, dic. 2016.

acreditar que la circunstancia –dolosa o por culpa grave– omitida o reticente por el asegurado, era determinante para que el asegurador no contratara o lo hiciera bajo condiciones diferentes a lo acordado.

Por otra parte, debería abandonarse la idea imperante que se centra en la iniciativa del tomador-asegurado poniendo sobre su cabeza el deber de información en toda su extensión, hacia la idea de que es el asegurador quien tiene el deber de guiar la declaración del asegurado, requiriendo su respuesta con relación a lo que le interesa e importa a aquel. De manera tal que el mecanismo sería más claro en todo sentido, en virtud de que se impondría la posibilidad de que el asegurador formule el cuestionario de puntos esenciales, y el tomador tendría el deber de declarar lo requerido, permitiendo una correcta y cierta descripción del riesgo y circunstancias esenciales que hacen al futuro contrato de seguro. Otorga certeza, elimina interpretaciones y evita manipulaciones.

II.2. La necesidad de una declaración de circunstancias influyentes sobre el riesgo a través de un cuestionario suministrado por el asegurador

Existe un debate doctrinario en torno a “si las preguntas que integran el contenido del cuestionario predispuerto por el asegurador constituyen las únicas circunstancias influyentes sobre el riesgo”. Si la respuesta es afirmativa, se interpreta que las circunstancias silenciadas y que no fueron objeto de interrogatorio son irrelevantes o indiferentes para el asegurador, por lo que la reticencia no es sancionable. Si, por el contrario, la respuesta es negativa, se afirma que deben ser declaradas todas las circunstancias que influyan sobre el riesgo, aunque no integren el cuestionario. Decididamente y en consonancia con lo expuesto con relación a la reticencia, el primero de los sistemas enunciados es el que prevalece en la actualidad.

En efecto, el sistema del cuestionario se caracteriza por hallarse predispuerto, pero integrado con las preguntas cuyas respuestas interesan al asegurador. Lo cierto es que el contenido del cuestionario se constituye, en principio, en límite al deber de información, reserva hecha del deber que asume el asegurador consistente en informarse de toda circunstancia trascendente a los fines de evaluar el riesgo por afrontar⁽¹¹⁾.

El fundamento de la solución se encuentra en que el asegurador es quien conoce en su carácter de profesional cuáles son las circunstancias del riesgo que determinan la posibilidad jurídica y económica de contratar el seguro o un mejor ajuste del cálculo riesgo-prima. En consecuencia, pesa sobre él un deber de consejo que, si bien se funda en el deber de información, se diferencia de este por cuanto: a) es subjetivo; b) contiene un plus respecto de aquel; c) impone a su deudor una carga más pesada, de mayor intensidad en punto a la responsabilidad civil que le impone.

La obligación de señalar en el formulario las circunstancias relevantes del riesgo asegurado no puede pesar sino sobre el asegurador, dado su carácter profesional que ostenta frente a un profano (asegurando) que ha depositado en aquel su confianza, en la competencia que se le atribuye por el cocontratante y en el carácter habitual y no episódico de sus relaciones con terceros. En el caso, se trata de una obligación de resultado.

II.3. La prórroga de jurisdicción del artículo 16 de la Ley de Seguros

Frente a un contrato celebrado por adhesión o de consumo, el adecuado balanceo, las normas procesales que admiten la prórroga territorial en cuestiones patrimoniales y las normas referidas a la contratación en el nuevo Código y en la Ley de Defensa del Consumidor, la solución no puede ser admitir la prórroga de jurisdicción con carácter general.

En el contrato de seguro de consumo celebrado fuera del local comercial del asegurador, a distancia, con utilización de medios electrónicos o similares, la prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita (art. 1109 CCyCN).

En los contratos celebrados por adhesión, se debe someter la justicia intrínseca del pacto de foro prorrogando (como cláusula predispuerta) a un severo examen de legitimidad, en cada ocasión que el asegurado (adherente) in-

voque y acredite que la cláusula contractual que consagre la prórroga importa una efectiva privación de su derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional), es decir, que menoscabe el acceso a la justicia y lesione el proceso justo constitucional.

De modo que, bajo ciertas circunstancias, la cláusula de prórroga de competencia territorial puede llegar a importar una cláusula abusiva, pero no toda prórroga constituirá un supuesto de abuso como, por ejemplo, no lo sería cuando por ella se prorrogue la jurisdicción de los Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los de las ciudades satélites, donde habitan quienes trabajan en la gran ciudad, escasamente distante y con intercambio permanente. En ese sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De allí que propiciemos, fuera del ámbito del contrato de consumo a distancia, la redacción de un texto por el que se declare la admisibilidad de la prórroga de competencia territorial siempre y cuando el desplazamiento, por lo distante, no suprima, restrinja u obstaculice la defensa en juicio del asegurado.

II.4. La rescisión ante la agravación del riesgo

La Ley de Seguros (art. 37 LS) sanciona con rescisión la agravación del riesgo, sin consideración a su importancia ni a su influencia sobre la medida de la prestación a cargo del asegurador.

Sin duda, la agravación del estado de riesgo debe ser de naturaleza tal que ocasione un desequilibrio significativo con relación a los beneficios y sacrificios correspondientes a la situación original del contrato, alcanzando a influir en forma sensible en la posibilidad de producción del siniestro o en la extensión de la obligación a cargo del asegurador.

En consecuencia, se revela como necesaria la reforma del sistema vigente que omita el requisito de la importancia en la alteración del estado del riesgo, para evitar que cualquier modificación de este justifique la rescisión contractual por el asegurador.

La otra cuestión que justifica la reforma es autorizar al asegurador la revisión del contrato, proponiendo su modificación y dotando tanto a la aseguradora como al asegurado de plazos expresos para efectuar sus respectivas manifestaciones de la voluntad.

“En esta materia deben adoptarse las líneas directrices que se observan en el derecho comparado y solo posibilitar la liberación de la aseguradora para los casos que el tomador haya incurrido en esa omisión de denuncia de la agravación, con mala fe. En los demás casos, se debería mantener la cobertura y la prestación del asegurador se debe reducir proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo⁽¹²⁾.”

II.5. La sanción por falta de denuncia del siniestro o denuncia tardía

La inobservancia de la carga de denuncia del siniestro por un mero olvido (culpa) o la denuncia tardía (culpa), sin haber ocasionado perjuicio al asegurador y sin que medie, como mínimo, culpa grave o dolo del sujeto pasivo del deber, sancionada con caducidad, constituye un exceso. El legislador se apartó del Anteproyecto Halperin, que sostenía que el incumplimiento culposo daba derecho al asegurador a reducir la indemnización en la medida en que se reduciría si hubiera sido efectuada la denuncia en término.

“De allí que corresponda propiciar que el incumplimiento en término de la carga de denuncia del siniestro guarde correspondencia proporcionada con la sanción de caducidad: (a) la violación culposa de la carga por el asegurado debe facultar al asegurador a ‘reducir la indemnización en la medida del daño provocado por la tardanza en cumplirla oportunamente’, así como que (b) la infracción dolosa, obrada con ‘intención de impedir que el asegurador pueda verificar oportunamente las circunstancias en que ocurrió el siniestro’, debe liberar al asegurador⁽¹³⁾.”

(11) STIGLITZ, Rubén S., en STIGLITZ, Rubén S., COMPIANI, María Fabiana y PIEDECASAS, Miguel, “La necesidad de modificar la ley de seguros”, La Ley 31/10/2011, 3, LA LEY 2011-F, 813. Cita: TR LALEY AR/DOC/4607/2011.

(12) PIEDECASAS, Miguel A., en STIGLITZ, Rubén S., COMPIANI, María Fabiana y PIEDECASAS, Miguel, “La necesidad de modificar la ley de seguros”, La Ley 31/10/2011, 3, LA LEY 2011-F, 813. Cita: TR LALEY AR/DOC/4607/2011.

(13) STIGLITZ, Rubén S., en STIGLITZ, Rubén S., COMPIANI, María Fabiana y PIEDECASAS, Miguel, “La necesidad de...”, cit.

La sanción actual es injustificadamente severa y se aprecia como injusta, además, por lo exiguo del plazo acordado por el legislador para cumplir la carga (3 días).

En consonancia con ello, pensamos que debería reservarse la máxima sanción solo para el incumplimiento calificado por la gravedad de la conducta (culpa grave o dolo), mientras que, ante el incumplimiento culpable, el asegurador sólo tendría derecho a reclamar los daños y perjuicios en la medida en que el incumplimiento haya influido en su existencia y extensión.

Por último, no debería perderse la oportunidad tanto de ampliar el plazo de denuncia de siniestro (a 7 días) y facultar expresamente a cualquier tercero a realizar la denuncia, para facilitar el ejercicio del reclamo del tercero al asegurador en sede extrajudicial, ya que lo esencial no es otra cosa que el conocimiento suficiente y cierto que adquiera el asegurador para encontrarse en condiciones de pronunciarse sobre los derechos del asegurado.

III. Corolario

La litigiosidad existente en materia de seguros, que se evidencia con relación al plazo de prescripción aplicable, al alcance del deber de información y consejo a cargo del asegurador, a la operatividad de la suspensión de cobertura automática en caso de falta de pago del premio, a la inaplicabilidad de la abusividad con relación a las exclusiones de cobertura y su sometimiento al estándar de su influencia causal con el riesgo cubierto, a la problemá-

tica de los límites del seguro en el contexto inflacionario, aconsejan la revisión de la normativa del contrato de seguro, que se suman a los tradicionales temas propios de una ley alumbrada bajo un sistema de derecho decimonónico.

La actualidad del régimen jurídico del contrato de seguro en nuestro país exhibe la influencia de un nuevo orden contractual, trazado en el Código Civil y Comercial de la Nación que ha determinado que se le apliquen tanto la normativa de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales de contratación (art. 984 CCyCN) como la fuerte tutela del contrato de consumo. Unas y otras normas tuitivas han alumbrado un nuevo paradigma del régimen jurídico aplicable al contrato de seguro: la protección del asegurado.

La situación descrita evidencia el carácter imperativo de una reforma del régimen del contrato que se adecue no solo a la nueva fisonomía de un orden contractual de protección, sino que también atienda a la pluralidad de seguros obligatorios legislados y que recoja la aparición en la realidad negocial de nuevas coberturas para riesgos no regulados.

VOCES: SEGURO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - PROVEEDOR DE SEGUROS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - CONTRATO DE SEGUROS

La responsabilidad legal de las compañías de seguros por los actos de los productores de seguros, según la normativa vigente del Código Civil y Comercial y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

por WALDO SOBRINO(*)

Sumario: 1) PRELIMINAR: EL GENIAL ISAAC HALPERIN. – 2) EL DERECHO ES UNA IDEA PRÁCTICA. – 3) RELACIONES LEGALES DE LOS PRODUCTORES DE SEGUROS CON LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. 3.1) VENTA DE SEGUROS DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS. 3.2) PAGO DE LAS COMISIONES AL PRODUCTOR DE SEGUROS POR PARTE DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS. 3.3) FIJACIÓN DE OBJETIVOS COMERCIALES DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS A LOS PRODUCTORES DE SEGUROS. – 4) NORMATIVA VIGENTE: EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 4.1) ART. 9: BUENA FE. 4.2) ART. 367: REPRESENTACIÓN APARENTE. 4.3) ART. 732: ACTUACIÓN DE AUXILIARES. PRINCIPIO DE EQUIPARACIÓN. 4.4) ART. 883: LEGITIMACIÓN PARA RECIBIR PAGOS. 4.5) ART. 1067: ACTOS PROPIOS. 4.6) ART. 1073: CONTRATOS CONEXOS. 4.7) ART. 1753: RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE. – 5) JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 5.1) “MODERNELL GOUR, LUIS HUMBERTO C/ GÓMEZ ROBLES, LUIS MARCELO Y OTROS” (1997). 5.2) “TUERO CASO, JOSÉ LUIS Y OTRO C/ LATOYAR S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)” (2020). – 6) CONCLUSIONES.

1) Preliminar: el genial Isaac Halperin

1.1. Cada día aumenta más nuestra admiración por dos grandes maestros que marcaron la senda del Derecho en nuestro país, como son, por un lado, nuestro querido CARLOS GHERSI y, por otro lado, el genial ISAAC HALPERIN.

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reciente plenario de la Cámara Civil y los seguros*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 233-629; *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLO, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incum-*

plimiento contractual, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Apuntes sobre la responsabilidad civil del productor asesor de seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 292; *La responsabilidad civil del productor asesor de seguros. Marco regulatorio aplicable*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

Como consecuencia de ello, varios artículos pensados por Halperin para proteger a los asegurados fueron modificados para beneficiar a las compañías de seguros.

Y, justamente, el tema *sub examine* referido a la *responsabilidad de las compañías de seguros por los actos*

plimiento contractual, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Apuntes sobre la responsabilidad civil del productor asesor de seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 292; *La responsabilidad civil del productor asesor de seguros. Marco regulatorio aplicable*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesor de Seguros de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: waldo.sobrino@wsya.com.ar.

(1) MORANDI, Juan Carlos Félix; *Estudios de Derecho de Seguros*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1971. Capítulo IV “Legislación de seguros en nuestro país”, p. 146, acápite 4 “Anteproyecto Halperin de 1959”; y p. 148, acápite 5 “Proyecto de 1961”.

(2) ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan; *Código de Comercio y leyes complementarias*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, tomo II, p. 346, parágrafo n° 1632 “Modificación de la legislación de seguros. Proyecto del Dr. Halperin y de la Comisión Revisora”, donde se señala que “... la comisión revisó el proyecto e introdujo numerosas modificaciones...” (la letra negrita es nuestra).

(3) STIGLITZ, Rubén y MORELLO, Augusto; “Régimen sancionatorio de la Ley de Seguros (Propuestas de política legislativa)”. Capítulo I “Antecedentes de la Ley de Seguros”, donde se explica que el Proyecto de Ley General de Seguros de Isaac Halperin fue objeto de distintas modificaciones de la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora, y de una subcomisión que se creó al efecto; publicado en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, La Ley, tomo 2007, p. 1, mayo de 2008.

de los productores de seguros es uno de dichos ejemplos, dado que, si bien parecería que dicha representación sería limitada en el art. 53 de la Ley 17.418, en el *Proyecto* de Halperin era muy diferente.

En efecto, ello es así, dado que –por ejemplo– en el art. 50, el maestro Isaac Halperin, con la sabiduría propia de los genios y la experiencia que le brindó ser juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, había determinado principios protectorios de los asegurados, basados en la *transparencia* y la *buena fe*.

Así, el art. 50 del Proyecto de Halperin determinaba que las limitaciones legales de las facultades de actuaciones de los Productores de Seguros “... sólo puede[n] hacerse valer contra el tercero si este conocía la restricción o no la conocía con culpa grave...”.

1.3. Si bien dicha norma protectoria de los asegurados (hoy: *consumidores de seguros*) fue eliminada de la Ley de Seguros vigente, igualmente, en la actualidad, con la normativa vigente, se puede sostener la responsabilidad de las compañías de seguros por la actuación de los productores de seguros, como consecuencia de la aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional; la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación y la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1.4. Así, por un lado, si bien solemos criticar mucho a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el dictado de algunos fallos, que nos parecen arcaicos y basados en criterios decimonónicos (como es el caso de “Obarrio” [2008]⁽⁴⁾, “Flores” [2017]⁽⁵⁾, “Buffoni” [2014]⁽⁶⁾, etc.), debemos reconocer cuando existen sentencias de real valía, como es el caso *sub examine*, en la resolución del *leading case* “Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, del año 2020⁽⁷⁾ (que profundiza la doctrina judicial del extraordinario fallo “Modernell Gour, Luis Humberto c/ Gómez Robles”, del año 1997⁽⁸⁾, y que mantiene vivo el espíritu equitativo de una de las mejores sentencias del Tribunal Címero, como es la perenne sentencia “Santa Coloma, Luis Federico y otros”, del año 1986⁽⁹⁾).

1.5. Y, por otro lado, si bien tenemos *profundas críticas* contra el Código Civil y Comercial de la Nación, también debemos destacar los *aportes positivos*, como, por ejemplo, (i) la generalización del *principio de buena fe* (art. 9); (ii) el reconocimiento explícito de la *teoría de los actos propios* y (iii) la *apariencia jurídica* (art. 1067); o –también– (iv) la incorporación de los *contratos conexos* (art. 1073), entre otras cuestiones.

1.6. Sentado lo antes expuesto, a continuación, en forma asaz sintética, analizaremos *la responsabilidad legal de las compañías de seguros por las acciones u omisiones de los productores de seguros*.

2) El Derecho es una idea práctica

2.1. Como base fundamental para el análisis del Derecho en general y del tema *sub examine* en particular, debemos partir de las enseñanzas de Rudolph von IHERING, cuando explicaba que “... el Derecho es una idea práctica...”⁽¹⁰⁾.

En efecto, en el caso de que el Derecho no coincida con la *realidad*, se cae en las *nefastas ficciones legales*, que son *posverdades*, que, como bien enseña Yuval Noah HARARI, significa “... crear ficciones y creer en ellas...”⁽¹¹⁾.

2.2. Como consecuencia de ello, seguidamente, analizaremos la *relación tripartita* entre el *asegurado*, la *compañía de seguros* y los *productores de seguros*, estudiándola desde la perspectiva del asegurado⁽¹²⁾⁽¹³⁾, y planteando

(4) CSJ 166/2007 (43-O)/CS1, sentencia del 4/3/2008.

(5) Expte. CSJ 678/2013 (49-F)/CS1 (“Flores”), sentencia del 6 de junio de 2017.

(6) Fallos: 337:329.

(7) Fallos: 343:913.

(8) Fallos: 320:36.

(9) Fallos: 308:1160.

(10) IHERING, Rudolph von; *La lucha por el Derecho*; Editorial Civitas, Madrid, 1985. Allí, las primeras seis palabras de su excelente obra son: “... el derecho es una idea práctica...” (p. 59).

(11) HARARI, Yuval Noah; *21 lecciones para el siglo XXI*, Editorial Penguin Random House, Buenos Aires, 2018, Parte IV “Verdad”, Capítulo 17 “Posverdad: Algunas noticias falsas duran para siempre”, p. 258.

(12) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, segunda edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2018, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.2): “Los Productores de Seguros y su representación de las Compañías de Seguros”, pp. 542-561.

(13) SOBRINO, Waldo; *Consumidores de Seguros*, La Ley, noviembre de 2009, acápite III.6: “Art. 53: Productor de Seguros”, pp. 507-518.

nuestra opinión respecto a: la responsabilidad legal de las Compañías de Seguros por las acciones u omisiones de los Productores de Seguros.

3) Relaciones legales de los productores de seguros con las compañías de seguros

Si bien una lectura cercana a la mera teoría y próxima a estar fuera de contexto podría señalar que el productor de seguros no tendría ninguna clase de representación jurídica ni obligaría legalmente a las compañías de seguros (como afirma destacada y prestigiosa doctrina), por nuestra parte, tenemos una interpretación diferente del art. 53 de la Ley de Seguros⁽¹⁴⁾ (con el apoyo de mucha jurisprudencia, incluso de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Así, al analizar los *vínculos legales* entre los *productores de seguros* y las *compañías de seguros*, podemos señalar los siguientes:

- *Venta de seguros* de la compañía de seguros.

- *Pago de las comisiones* por parte de la compañía de seguros.

- *Fijación de objetivos comerciales* por parte de la compañía de seguros.

3.1) Venta de seguros de la compañía de seguros

3.1.1. Es indispensable señalar que la *principal actividad* de las compañías de seguros es la *comercialización de seguros*, y que la *venta de seguros de las compañías de seguros*, en gran parte, se realiza a través de *productores de seguros*. Ello es legal y lícito.

3.1.2. Pero, es obvio señalar: que la *ventaja comercial* de la compañía de seguros de *vender seguros* a través de los *productores de seguros* también genera *responsabilidades legales a las compañías de seguros por las acciones u omisiones de dichos productores de seguros*.

3.2) Pago de las comisiones al productor de seguros por parte de la compañía de seguros

3.2.1. Es importante resaltar que los *productores de seguros cobran sus comisiones de la compañía de seguros* (con quienes negocian el monto de estas). Ello también es lícito.

3.2.2. Pero si la *compañía de seguros le paga comisiones a los productores de seguros*, es porque –obviamente– obtiene ‘beneficios’, de manera tal, que es una obviedad resaltar que donde existen ‘beneficios’ comerciales, también se generan ‘responsabilidades’ legales.

3.3) Fijación de objetivos comerciales de compañías de seguros a los productores de seguros

3.3.1. Es común en el mercado de seguros que las compañías de seguros *le fijen objetivos comerciales a los productores de seguros*, de forma tal que, si llegan a tales resultados, se hacen merecedores de premios (v. gr., *viajes pagos al exterior*, etc.). Ello, también es lícito.

3.3.2. Pero es una demostración palmaria e indubitable de la *íntima relación comercial, legal, de objetivos que tienen en conjunto las compañías de seguros y los productores de seguros*.

Por ello, las compañías de seguros suelen referirse a los productores de seguros como sus “*socios estratégicos*”. Es muy clara la *sociedad de intereses comerciales mutuos y recíprocos*.

4) Normativa vigente: el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Defensa del Consumidor

Nuestra postura respecto a que existe responsabilidad legal de las compañías de seguros por las acciones u omisiones de los productores de seguros se sustenta en la jurisprudencia, en un enfoque realista y práctico y también tiene el aval del Código Civil y Comercial de la Nación, entre otros, a través: (i) art. 9: *Buena fe*; (ii) art. 367: *Representación aparente*; (iii) art. 732: *Actuación de auxiliares. Principio de equiparación*; (iv) art. 883: *Legitimación para recibir pagos*; (v) art. 1067: *Actos propios*; (vi) art. 1073: *Contratos conexos*; (vii) art. 1753: *Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*; etc.

Y, como veremos más adelante, sobre la base de estos principios, se han dictado distintos fallos de la Corte Su-

(14) SOBRINO, Waldo - GAVA, Adriel y CERDA, Sebastián; *Ley de Seguros comentada*, La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, Tomo 1, Tercera Parte “Ley de Seguros Comentada”, art. 53: Productores de Seguros, pp. 571 a 609.

prema de Justicia de la Nación, como “Modernell Gour, Luis Humberto c/ Gómez Robles, Luis Marcelo y otros” (1997); “Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A.” (2020), entre otros, por medio de los cuales se condenó a las compañías de seguros por los actos de los productores de seguros.

4.1) Art. 9: Buena fe

El principio de *uberrimae bona fides*, expresamente normado en el art. 9 del Código Civil y Comercial de la Nación, ha sido tradicionalmente utilizado por la doctrina (por todos: incluido el propio Isaac HALPERIN⁽¹⁵⁾) y la jurisprudencia para resolver las cuestiones *sub examine*, donde se determina que las acciones de los productores de seguros vinculan legalmente a las compañías de seguros.

4.2) Art. 367: Representación aparente

En esta cuestión analizada, es muy importante la aplicación del art. 367, que parece haberse dictado pensando en la *representación de los productores de seguros respecto a las compañías de seguros*, v. gr., **Representación aparente**⁽¹⁶⁾, donde se determina que “... cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente...”⁽¹⁷⁾.

4.3) Art. 732: Actuación de auxiliares. Principio de equiparación

Es obvio señalar que la compañía de seguros incorpora a los productores de seguros, como “**auxiliares en la celebración del contrato de seguros**” (art. 53 de la Ley de Seguros)⁽¹⁸⁾, de forma tal que con la moderna normativa del art. 732 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto a la “**Actuación de auxiliares. Principio de equiparación**”, se debe responsabilizar legalmente a la compañía de seguros por las acciones u omisiones del productor de seguros, dado que, en caso contrario, estaríamos ante una *evidente autocontradicción*, donde la aseguradora tiene todos los *beneficios*, pero pretende *eximirse de todas las responsabilidades*...

4.4) Art. 883: Legitimación para recibir pagos

Deviene pertinente resaltar que el art. 883, inc. e), del Código Civil y Comercial⁽¹⁹⁾, referido a la *Legitimación para recibir pagos*, en el caso del *acreedor aparente*, es plenamente aplicable a los productores de seguros (obligando legalmente a las compañías de seguros), en especial (en ciertas localidades del interior de nuestro país).

4.5) Art. 1067: Actos propios

Es una obviedad que al tema *sub examine* es imprescindible aplicarle la teoría de los actos propios, reglada en el art. 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que la compañía de seguros en forma *intencional (comercialmente)*, *analizada (estratégicamente)* y *estudiada (legalmente)* *decidió incorporar como ‘socios estratégicos’ a los productores de seguros*⁽²⁰⁾ para que *vendan sus servicios de manera que las compañías de seguros deben ser legalmente responsables por los actos propios*⁽²¹⁾ *al incorporar a los productores de seguros*.

(15) Véase: HALPERIN, Isaac [actualizado por MORANDI, Juan Carlos Félix], *Seguros: exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, Tomo I, p. 400, quien enseñaba que eran válidos los pagos realizados al productor de seguros, cuando la aseguradora aceptaba este accionar, dado que existía un “mandato tácito”, siendo inválido lo que figurara en la póliza en sentido contrario, dado que se violaría la buena fe.

(16) *Insurance - American Jurisprudence*, Jurisprudence Publishers, Nueva York, 1940, p. 110, parág. 85 ‘*Insurance Agents and Brokers*’, y p. 117, parág. 94 ‘*Apparent or Ostensible Authority; Authority by Estoppel*’, Jurisprudence Publishers, Nueva York, 1940.

(17) SAMMARTINO, Mario y SCHIAVO, Carlos Alberto; *Seguros*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 594.

(18) SOBRINO, Waldo; *Consumidores de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2009. Véase: Acápite III.6 “Art. 53: Productor de Seguros”, pp. 507-518, Editorial La Ley, 2009.

(19) CALVO COSTA, Carlos; en su comentario al art. 883, en LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, tomo V, p. 376, acápite III.1.G “Acreedor aparente”.

(20) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, La Ley, segunda edición actualizada y ampliada, 2018, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.2 “Los productores de seguros y su representación de las compañías de seguros”, pp. 542 a 561.

(21) STIGLITZ, Rubén; “Un nuevo orden contractual en el Código Civil y Comercial de la Nación”, La Ley, 15/10/2014, LA LEY 2014-

4.6) Art. 1073: Contratos conexos

También se debe tener muy presente el art. 1073 del Código Civil y Comercial referido a los *contratos conexos*⁽²²⁾ que rompe con el principio del *efecto relativo de los contratos*, haciendo una vinculación legal y responsabilidad normativa entre aquellos que realicen *contratos autónomos con una finalidad económica común*, que ha sido *establecido previamente*, donde los distintos contratos han sido determinantes entre sí, para obtener un resultado específico (como sucede en la relación *pluricontractual: asegurado - productor de seguros - compañía de seguros*).

Y, todo ello se encuentra legalmente profundizado en los casos de *consumidores de seguros*, ya que por aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, la normativa ordena que existe una **responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de comercialización (es decir: los productores de seguros y las compañías de seguros frente al consumidor)**.

4.7) Art. 1753: Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente

Asimismo, nuestra postura se encuentra sustentada en el art. 1753, que establece la responsabilidad del principal por los hechos de sus dependientes “... **o de las personas que se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones**...”⁽²³⁾, como son los productores de seguros, debiendo recordarse –por un lado– que *no se trata de una “dependencia laboral”, sino de una “dependencia funcional/comercial”, y –por otro lado– que la compañía de seguros se “sirve” de los servicios de los productores de seguros para la consecución de sus fines comerciales*⁽²⁴⁾.

5) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Avalando todo lo antes expuesto, a guisa de complemento, citaremos dos *leading cases* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que se condena y hace responsable legalmente a las compañías de seguros por los actos u omisiones de los productores de seguros.

5.1) “Modernell Gour, Luis Humberto c/ Gómez Robles, Luis Marcelo y otros” (1997)

Con fecha 6 de febrero de 1997, la Corte Suprema Justicia de la Nación, sobre la base de la *buena fe*, la teoría de la *apariencia*, la teoría de los *actos propios*, sentenció *que son válidos los pagos realizados por el asegurado al productor de seguros, de manera tal que la compañía de seguros tenía que cumplir con sus obligaciones legales derivadas del seguro*.

Así, el Tribunal Cimero resolvió: “... **los actos cumplidos ante quien –al margen de sus atribuciones específicas– obraba en nombre del asegurador frente a los terceros, creando de ese modo una apariencia jurídica relevante a la luz del principio de la buena fe contractual**...”⁽²⁵⁾.

5.2) “Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” (2020)

En un continuo con dicha *doctrina judicial*, el 3 de septiembre de 2020, nuestra *Corte Suprema de Justicia de la Nación* determinó la *validez legal* de un *certificado de cobertura* que fuera *emitido unilateralmente por el productor de seguros (en papel membretado de la compañía de seguros)*, otorgando un *seguro de responsabilidad civil con suma asegurada ilimitada*.

E, 1332, cita digital: TR LALEY AR/DOC/3668/2014 La Ley, 15 de octubre de 2014, p. 5.

(22) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, segunda edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, Tomo II, Capítulo XIX, 2018: “Seguros de Empresas y el Código Civil y Comercial”, acápite XIX.4) “Los ‘Contratos conexos’ y los Coaseguros, los Reaseguros y las Retrocesiones”, p. 1539 y ss.

(23) LÓPEZ HERRERA, Edgardo, en RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo IV. Al comentar el art. 1753 señala que “... la dependencia civil es más amplia. Abarca a todo aquel que actúa por cuenta o en interés de otro, en virtud de algún vínculo jurídico de subordinación...” (p. 1308).

(24) GHERSI, Carlos, comentario al art. 1753, en GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia (Dirs.), *Código Civil y Comercial*, Editorial Nova Tesis, Rosario, 2015, Tomo V, p. 180.

(25) Cons. 6° (la negrita y el subrayado son nuestros).

Por ello, el Máximo Tribunal Federal, resolvió: "... la constancia expedida por el productor de seguros, en las condiciones descriptas en las que invocó el nombre comercial de la aseguradora, debe ser interpretada a la luz del principio de buena fe que debe regir las conductas de las partes, pudiendo haber generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría (doctrina de Fallos: 320:36, «Modernell Gour»)...”⁽²⁶⁾.

6. Conclusiones

Las compañías de seguros son responsables legalmente por los actos u omisiones de los productores de seguros por la aplicación de la normativa legal vigente de: (i) el principio de ‘Buena fe’ (art. 9 CCCN); (ii) la teoría de la ‘Apariencia’ (art. 9 CCCN); (iii) el principio de ‘Confianza’ (art. 1067 CCCN); (iv) el principio de los ‘Actos propios’ (art. 1067 CCCN); (v) por tratarse de ‘Contratos

(26) Del dictamen del Procurador Fiscal de la Nación en la causa “Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A.”, del 22 de abril de 2019 (la negrita y el subrayado son nuestros).

conexos’ (art. 1073 CCCN), (vi) las pautas legales específicas de la ‘Cadena de comercialización’ (en los casos de los consumidores de seguros –art. 40 de la Ley 24.240–); (vii) y las importantes sentencias y distintos ‘leading cases’ (v. gr., “Modernell Gour”; “Tuero Caso vs. Latoyar”, etc.) dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾.

VOCES: SEGURO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - PROVEEDOR DE SEGUROS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - CONTRATO DE SEGUROS

(27) SOBRINO, Waldo - GAVA, Adriel y CERDA, Sebastián, *Ley de Seguros comentada*, La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, Tomo 1, “Tercera Parte: ‘Ley de Seguros comentada’”. Art. 53: *Productores de Seguros*, pp. 571-609.

(28) SOBRINO, Waldo; *Seguros y el Código Civil y Comercial*, segunda edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2018, Tomo I, Capítulo IX, acápite IX.2): “Los productores de seguros y su representación de las compañías de seguros”, pp. 542-561.

Derecho de seguros y derecho del consumidor. Diálogo de fuentes a la luz de la jurisprudencia

por ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA^(*)

Sumario: 1. CSJN, “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. EN LA CAUSA BUFFONI, OSVALDO OMAR C/ CASTRO, RAMIRO MARTÍN S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, SENTENCIA DEL 8 DE ABRIL DE 2014.— 2. CSJN, “FLORES, LORENA ROMINA C/ GIMÉNEZ, MARCELINO OSVALDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, SENTENCIA DEL 6 DE JUNIO DE 2017 (SE REPITE EN “AIMAR” SENTENCIA DEL 24 DE ABRIL DE 2018).— 3. CSJN, “SÁNCHEZ, MARTÍN IGNACIO C/ PRUZZO PINNA, LUISINA”, SENTENCIA DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2021.— 4. CSJN, “ARANDA, MARCELO GUSTAVO C/ PÁEZ, RAMÓN S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, SENTENCIA DEL 8 DE OCTUBRE DE 2020.— 5. CSJN, “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA MERIDIONAL CÍA. ARG. DE SEG. S.A. EN LA CAUSA GÓMEZ ROCCA, JAVIER HERNÁN Y OTROS C/ CREATORE, VÍCTOR JUAN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, SENTENCIA DEL 12 DE AGOSTO DE 2021.— 6. CSJN, “TUERO CASO, JOSÉ LUIS Y OTRO C/ LATOYAR S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)”, SENTENCIA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2020.— 7. ¿CUALQUIER CLÁUSULA DEL CONTRATO PUEDE SER DECLARADA ABUSIVA?— 8. FALLOS DE OTROS TRIBUNALES. A) SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, “TORRES, LUIS ÁNGEL C/ CAJA DE SEGUROS”. B) SUPREMA CORTE MENDOZA (SALA PRIMERA), “LIDERAR CÍA. GENERAL DE SEGUROS”, SENTENCIA DEL 23 DE MAYO DE 2018. C) STJ LA PAMPA, “AUBERT, ALEJANDRA C/ GARDÓN, VÍCTOR”, SENTENCIA DEL 11 DE AGOSTO DE 2021. D) CÁMARA NACIONAL COMERCIAL (SALA B), “PHM C/ ORBIS”, SENTENCIA DEL 25 DE OCTUBRE DE 2021.— 9. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA.

Cuando hablamos de la normativa consumeril nos referimos fundamentalmente al art. 42 de la CN, y a la ley 24.240, con todas sus modificaciones. Desde ya que la

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reciente plenario de la Cámara Civil y los seguros*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 233-629; *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLO, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Véllez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRIA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Incumplimiento contractual*

normativa de consumo está muy lejos de derogar la Ley de Seguros. Se trata es de lograr un diálogo entre ambas fuentes del Derecho para arribar a la interpretación más justa y adecuada.

En materia de seguros tenemos diversas leyes entre las que se destaca la propia Ley de Seguros 17.418.

Al querer contemplar el contrato de seguro desde la óptica del derecho del consumidor hay que hacerlo con suma precaución. Es que el seguro es un instituto que se rige por reglas técnicas precisas en favor de toda la masa de asegurados. Cuando se las deja de lado o ignora, para imponer criterios que podrían ser políticamente correctos pero ajenos a la técnica aseguradora, se puede destruir el sistema en perjuicio de todos los asegurados e incluso terceros.

Todo ello lleva a dejar de lado la concepción que, con fundamento en una función social del seguro, lleva a confundir a este como si fuera un sistema de subsidios.

En la relación entre el Derecho de Seguros y la tutela de los consumidores, juega un rol fundamental el derecho a la información. En este sentido, resulta fundamental que la redacción de las pólizas sea clara, completa y comprensible, de fácil lectura, evitando las remisiones, tratando de simplificar los tecnicismos.

Cabe destacar que no todo contrato de seguro resulta alcanzado por las normas del Derecho del Consumidor. Para que ello ocurra debemos estar frente a una relación o contrato de consumo en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240 y correspondientes del Código Civil y Comercial.

1. CSJN, “Recurso de hecho deducido por La Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/daños y perjuicios”, sentencia del 8 de abril de 2014⁽¹⁾

El fallecido viajaba en la cajuela del rodado, no habilitada para transporte de personas.

La Cámara rechazó la defensa de la aseguradora sosteniendo que “las cláusulas de exclusión de cobertura, en cuanto desnaturalizaban las obligaciones o limitaban la responsabilidad de la compañía de seguros, eran inoponibles a

y daño punitivo. La defensa de los derechos de los débiles frente a la indiferencia de algunos proveedores, por LIDIA M. R. GARRIDO CORDOBERA y ROGUE A. PICCININO CENTENO, ED, 291-471; *Apuntes sobre la responsabilidad civil del productor asesor de seguros*, por MARÍA CELESTE COLOMBO, ED, 292; *La responsabilidad civil del productor asesor de seguros. Marco regulatorio aplicable*, por MARÍA FABIANA COMPIANI, ED, 296; *El consumidor como asegurado, ¿quién protege sus intereses en el proceso?*, por WALTER FERNANDO KRIEGER, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UNR). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Premio Facultad (UBA). Ex Juez de Primera Instancia Civil y Comercial de Rosario. Profesor de derecho de daños y de las obligaciones

(1) Fallos: 337:329.

las víctimas porque la ley tutelaba un interés superior que consistía en la reparación de los daños ocasionados a los terceros. En consecuencia, entendió que resultaba inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos”⁽²⁾.

La aseguradora alegó que el fallo era arbitrario, ya que no debe responder más allá de las condiciones pactadas en la póliza que establecen que “... la responsabilidad [del asegurador] se extiende a cubrir los daños sufridos por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado, y siempre que su número no exceda la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado”⁽³⁾.

La víctima viajaba en la cajuela del vehículo de carga con tres amigos más, el lugar no estaba habilitado para el transporte de personas; y se habían colocado “tablones de madera” a modo de asientos improvisados. Tampoco había cinturones de seguridad ni apoyacabeza. La póliza del seguro excluía específicamente la reparación de los daños ocasionados a los transportados en dichas condiciones.

La CSJN señala “[q]ue sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, *ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa ‘Cuello’ y Fallos: 330:3483)’*⁽⁴⁾.

Continúa afirmando la Corte Suprema “[q]ue 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, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman [...] 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 (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166.XLIII. ‘Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros’, y G.327.XLIII. ‘Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro’, sentencias del 4 de marzo de 2008)’⁽⁵⁾.

“Esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319. XLIV ‘Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios’, fallada el 9 de diciembre de 2009)’⁽⁶⁾.

La CSJN dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia, dando así plena validez a la causal de exclusión de cobertura, siendo esta oponible entre las partes y frente a terceros. Esta última conclusión se irá repitiendo en otros fallos por lo que puede considerarse doctrina judicial consolidada de la CSJN y, por ende, cualquier apartamiento abre, en principio, las puertas a un recurso extraordinario por arbitrariedad.

Recordamos que los arts. 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial establecen las reglas generales en virtud de las cuales el contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes y no respecto de terceros.

2. CSJN, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 6 de junio de 2017⁽⁷⁾ (se repite en “Aimar” sentencia del 24 de abril de 2018)⁽⁸⁾

Otro fallo fundamental que se enrola en la línea de “Buffoni”. La Sala K de la Cám. Nac. Civ. había declarado inoponible a la actora el límite de cobertura.

(2) Cons. 3°.

(3) La transcripción consta en el cons. 4° de la sentencia comentada.

(4) El resaltado es añadido.

(5) Cons. 9°.

(6) Cons. 12.

(7) Fallos: 340:765.

(8) Expediente N°: CIV 3171/2012/2/RH1.

Al decir del Tribunal de segunda instancia, el seguro tiene una función social: no solo ampara al asegurado sino que garantiza una rápida indemnización a la víctima.

La cuestión a decidir por la CSJN era si el límite de cobertura pactado en seguro de responsabilidad civil automotor es oponible al damnificado.

La CSJN recuerda que la Oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado en materia de seguros de transporte público automotor.

La función social del seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima, sin consideración a las pautas del contrato.

El principio de reparación integral no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación entre los otorgantes, por lo que los terceros deben circunscribirse a sus términos.

No es aceptable fraccionar las cláusulas contractuales para favorecer a terceros.

En los considerandos se lee: “... cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida por el derecho civil desde el año 1804 [...] no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa [...]. Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas...”⁽⁹⁾.

Surge del fallo que la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos, tienen distinta causa –en una la ley, en la otra el contrato– y, además, distinto objeto –en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado–, en la medida del seguro. De ahí que se trata de obligaciones concurrentes.

La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente “contractual”, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro.

3. CSJN, “Sánchez, Martín Ignacio c/ Pruzzo Pinna, Luisina”, sentencia del 25 de noviembre de 2021⁽¹⁰⁾

Según la Ley de Seguros, el asegurado tiene obligación de comunicar a la aseguradora el siniestro dentro de los tres días de conocido, y esta debe expedirse dentro de los treinta días de recibida la información complementaria (arts. 46 y 56 LS).

La Cámara consideró que la aseguradora no había probado la comunicación del rechazo al asegurado, pues había habido un inconveniente con el domicilio.

Recuerda la Corte que “el domicilio en el que las partes deben efectuar las denuncias y declaraciones previstas en la ley o el contrato es el **último declarado**”⁽¹¹⁾, y de ahí la importancia de que el domicilio figure en la póliza. Por ende, todo cambio de domicilio debe ser comunicado de forma fehaciente e idónea.

La aseguradora cumple notificando a ese domicilio especial. Lo contrario implica una carga que excede lo estipulado en la normativa.

Es válida la notificación realizada al domicilio constituido en la póliza.

4. CSJN, “Aranda, Marcelo Gustavo c/ Páez, Ramón s/daños y perjuicios”, sentencia del 8 de octubre de 2020

La Cámara había decidido que resulta inoponible al tercero damnificado la cláusula del contrato de seguro que excluye la cobertura de los daños sufridos por las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo. Consideró que se trata de una cláusula predispuesta y abusiva, que desnaturaliza la fun-

(9) Cons. 9°.

(10) Fallos: 344:3547.

(11) El resaltado es añadido.

ción social del seguro. La CSJN, aplicando la doctrina de “Buffoni”, dejó sin efecto la sentencia.

5. CSJN, “Recurso de hecho deducido por La Meridional Cía. Arg. de Seg. S.A. en la causa Gómez Rocca, Javier Hernán y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 12 de agosto de 2021

En este fallo⁽¹²⁾, la CSJN repite conceptos que venimos desarrollando: “la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente ‘contractual’, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera, la pretensión que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización ‘más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato’, carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil”.

“La circunstancia de que el seguro de responsabilidad civil obligatorio para los establecimientos educativos (art. 1117 del Código Civil derogado, aplicable en el caso) no haya sido específicamente reglamentado por la Superintendencia de Seguros de la Nación con la determinación de un límite de cobertura mínimo no puede colocar a la aseguradora en la posición de tener que asumir un monto mayor que el asegurado de acuerdo con la prima convenida contractualmente con la institución educativa, máxime cuando se trata de una actividad regulada –en los elementos técnicos, económicos y contractuales– que está sujeta al contralor y aprobación de la Superintendencia”.

6. CSJN, “Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A. y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 3 de septiembre de 2020⁽¹³⁾

La CSJN remite al dictamen del Procurador Fiscal, Víctor Abramovich, de fecha 22/4/2019.

Se trata de una sentencia de condena en juicio por accidente de tránsito. Una moto embiste un autoelevador. El tema pasa por la cobertura asegurativa.

La aseguradora alegó no seguro. Había una solicitud de cobertura efectuada por el productor de seguros el día del accidente, horas antes de su acaecimiento, inscripta bajo el rubro automotores por daño civil ilimitado, pero la póliza no llegó a emitirse.

La aseguradora no pudo explicar por qué no se emitió la póliza, porque alegó que se había traspapelado la documentación. La Cámara condenó a la aseguradora.

La aseguradora manifestó en su recurso que no hubo aceptación de la propuesta (art. 4 LS). Y que ello obedece a que el autoelevador no es un automotor.

No obstante, se probó que esa era la manera habitual de contratar seguros por parte de la empresa demandada. A tal punto que el productor emitió una constancia de cobertura con membrete de la aseguradora. Se recuerda que el contrato de seguro es consensual y válido aun antes de emitirse la póliza.

Según el dictamen del Procurador, a la luz del principio de buena fe, la constancia emitida por el productor es suficiente para tener por configurado el seguro.

7. ¿Cualquier cláusula del contrato puede ser declarada abusiva?

A esta altura de esta colaboración, queremos detenernos en un tema particular que tal vez no ha merecido toda la atención que amerita.

La Directiva Comunitaria 13/1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de aplicación a las cláusulas contractuales predispuestas y no negociadas entre las partes, en su art. 4.2, dispone que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Es así que quedan excluidas del ámbito de aplicación del control de contenido las cláusulas relativas a las prestaciones fundamentales o elementos esenciales del contrato, esto es, las que caracterizan el objeto y la contrapres-

tación contractuales. Así, por ejemplo, en un contrato de seguro, aquellas cláusulas que delimitan el riesgo asegurado, que no es lo mismo que las cláusulas que establecen sanciones o caducidades.

El considerando 19 de la Directiva europea establece que, en los casos de contratos de seguros, las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación (del carácter abusivo), ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor.

Recordamos que el Código Civil y Comercial argentino contiene la siguiente norma: “Artículo 1121. Límites. No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado”.

8. Fallos de otros tribunales

a) *Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros”*

Había intervenido la Cámara del Departamento Judicial de Azul, que había dictado una sentencia muy particular.

Se trataba de un Seguro colectivo de accidentes. El accidente ocurrió mientras el asegurado viajaba en moto, siendo que tal circunstancia estaba excluida de la cobertura (circular en moto).

La Cámara consideró que la cláusula de exclusión no había sido debidamente informada, siendo que resultaba sorpresiva y contraria a la buena fe y que el riesgo excluido resultaba irrazonable y desproporcionado. “No se explica por qué quedan incluidos accidentes en auto, tren, colectivo y no motos”.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires entendió que lo que estaba en juego era la validez y alcance de dos cláusulas de exclusión de cobertura.

Consideró la SCJ que para nada es sorpresiva la cláusula que, conforme reglamentación de la Superintendencia, se viene aplicando desde hace décadas. La exclusión viene justificada por el mayor riesgo que implica circular en motocicletas, lo que es público y notorio.

b) *Suprema Corte Mendoza (Sala Primera), “Liderar Cía. General de Seguros”, sentencia del 23 de mayo de 2018*

En un accidente de tránsito, la aseguradora rechazó la citación por exclusión de cobertura por parentesco. El conductor fallecido era hermano del actor y cuñado de la actora. La dueña y asegurada iba también en el auto, pero no era familiar de los actores.

La Cámara rechazó la defensa sobre la base de la función social del seguro y consideró que se trataba de una cláusula abusiva.

La Suprema Corte de Mendoza determinó que el contrato de seguro es un contrato por adhesión y de consumo señalando que “las cláusulas de exclusión como sucede en toda negociación deben ser razonables y responder a las necesidades técnicas del seguro”.

“Si bien la enunciación de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse en forma limitativa, sin que sea admisible una interpretación extensiva, ya que se produciría un desequilibrio de la prestación, ello es así siempre y cuando la cláusula no sea confusa, que haya podido recibir de buena fe una interpretación más amplia o cuando la limitación es contraria a la naturaleza del riesgo cubierto”.

En el caso concreto, la cláusula es abusiva por desnaturalizar la obligación que asume la aseguradora. En el caso, se deja sin cobertura a la asegurada, única demandada en autos, que no es pariente de los actores. Expone la Suprema Corte de Mendoza que si hubiera manejado la demandada, el seguro respondía.

c) *STJ La Pampa, “Aubert, Alejandra c/ Gardón, Víctor”, sentencia del 11 de agosto de 2021*

El asegurado no había pagado 2 cuotas y ocurre el siniestro. El pago de las cuotas lo hacía por débitos bancarios y el asegurado alegó que la aseguradora no le avisó que no había fondos en su cuenta.

El STJ de La Pampa consideró que era un contrato de consumo, por lo que rige el deber de información.

El TSJ recuerda el art. 31, inc. 1, LS, que consagra la suspensión de cobertura por falta de pago, pero señala que

(12) CIV 63965/2005/1/RH1.

(13) Fallos: 343:913.

ese artículo requiere una relectura a la luz de los principios del Derecho del Consumidor. La gravedad que implica la suspensión de cobertura exige que sea debidamente informada. La suspensión de cobertura no puede ser un efecto directo y automático de la mora.

d) Cámara Nacional Comercial (Sala B), “PHM c/ Orbis”, sentencia del 25 de octubre de 2021

La Cámara sostuvo que “aunque la falta de pago de la prima trae aparejada la cesación temporaria de la cobertura, frente a la denuncia de un siniestro, la aseguradora debe invocar la situación y rechazar la cobertura para liberarse de su obligación conforme art. 56 LS”. El silencio importa la aceptación tácita del siniestro.

9. Prescripción liberatoria

La ley 26.994, que aprobó el CCyC, reformó el art. 5° de la LDC, aclarando que el plazo de tres años de prescripción es solo para las sanciones que se establecen en la ley. Quedan excluidas de dicho plazo las acciones judiciales. Actualmente, no hay dudas de que en materia de seguro rige el plazo de un año de la LS.

No obstante, algunos sostienen que corresponde aplicar el plazo genérico de cinco años del art. 2560 del CCyC.

La Cám. Nac. Com., 28/10/21, “Ruiz, Verónica c/ Compañía de Seguros Mercantil Andina”, registra un precedente en el que hizo valer el plazo de un año de la LS. En primera instancia, se rechazó la prescripción por considerar que era aplicable el plazo de cinco años del art. 2560 del CCyC, por estar frente a una relación de consumo. La Cámara consideró que la LS es una ley especial y, por ende, resulta aplicable el plazo de un año.

La CCyC de La Plata, Sala 2ª, en fecha 7 de junio de 2022, en autos “Pisaco, Celestino c/ Caja de Seguros S.A.”, menciona el carácter constitucional de la normativa de consumo, por lo que su régimen expande sus efectos a regímenes particulares. A ello se suma que en caso de duda hay que aplicar el principio *in dubio pro consumidor*. En virtud de ello, dice la Cámara que se aplica el plazo de cinco años del art. 2560.

VOCES: SEGURO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - PROVEEDOR DE SEGUROS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSUMIDOR - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - CONTRATO DE SEGUROS