

La defensa del asegurado en los procesos de daños

por RODOLFO GONZÁLEZ ZAVALA^(*)

Sumario: 1. CUÁNDO, CÓMO Y CUÁNTO DEFENDER AL ASEGURADO. – 2. LAS CUATRO PERSPECTIVAS. ¿O SON CINCO? – 3. TERMINOLOGÍA. – 4. ES UN DERECHO DE LA ASEGURADORA. – 5. ES TAMBIÉN UNA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA. – 6. ¿CUÁNDO “DEFENDER” AL ASEGURADO EQUIVALE A “PERJUDICARLO”? – 7. LA INFORMACIÓN. – 8. EL “NÚCLEO DURO” DE ESTA ASISTENCIA A CARGO DE LA ASEGURADORA. – 9. DECLINACIÓN DE LA COBERTURA Y DECLINACIÓN DE LA DEFENSA. – 10. DERECHO DE LA ASEGURADORA A DESVINCULARSE DEL JUICIO: DEPÓSITO EN PAGO Y ALLANAMIENTO. – 11. RECAPITULACIÓN: LAS ALTERNATIVAS DE LA COMPAÑÍA. – 12. LA DEFENSA JUDICIAL Y EL PAGO DE LAS COSTAS. – 13. ABOGADO CONTRATADO POR EL ASEGURADO.

1. Cuándo, cómo y cuánto defender al asegurado

El tema es particularmente intrincado: involucra aspectos sustantivos y procesales. La Ley de Seguros no se ocupa del tema. Por eso, hay que estar a las condiciones generales, que varían según cada tipología de responsabilidad civil cubierta. Además, esta defensa se materializa a través de un profesional, recibido en una Facultad de Derecho, que habitualmente no integra la estructura interna de la compañía⁽¹⁾. Se genera el siguiente fenómeno: los asegurados descansan en el asesoramiento de su aseguradora. Y las aseguradoras, si bien brindan instrucciones, se atienen a muchas sugerencias de sus estudios externos. Pero esto no siempre es así.

Por otra parte, la mal llamada “dirección del proceso” es uno de los tantos puntos donde el microsistema ha quedado obsoleto. El paradigma protectorio ha jaqueado varios pilares, antes considerados monolíticos⁽²⁾. Como mínimo, ha demostrado que la regulación especial es incompleta⁽³⁾. O, en todo caso, demasiado rígida⁽⁴⁾.

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; *Las cargas posteriores al siniestro, su justificación y las garantías constitucionales de un debido proceso legal*, por DANIEL B. GUFFANTI, ED, 240-1257; *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 Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, 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; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *Corte de Santa Fe. La falta de información no subsana el incumplimiento de la obligación principal del asegurado, el pago de la prima*, por FLORENCIA MANGIALARDI y CAMILA MARTÍNEZ, ED, 293-1002; *La falta de denuncia del asegurado y la necesidad de expedirse por parte del asegurador*, por PATRICIO MANGIALARDI, ED, 293-1006. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UNC). Profesor de Derecho Procesal Civil (UNC). Socio fundador de “Manzi-González Zavala, abogados”. Ejerce la profesión en varias jurisdicciones, en asuntos contenciosos y en asesoría interna. Profesor de Derecho Procesal Civil (UNC). Profesor de posgrado en varias universidades.

(1) Ante una mediación o una demanda, las aseguradoras generalmente tercerizan los servicios legales que deben proveer a sus clientes. Se subcontratan profesionales externos, sin relación de dependencia con la compañía. Mientras más voluminosa sea la “cartera” de asuntos derivados, más intensa y fluida será la interacción cotidiana entre los empleados de la aseguradora y los miembros del estudio jurídico (no todas ellas suelen ser abogados).

(2) Krieger, W. F., “El consumidor como asegurado, ¿quién protege sus intereses en el proceso?”, *El Derecho - Diario*, Tomo 298, 03-10-2022. Cita digital: ED-MMMDXL-280.

(3) Los abogados no aparecemos en la Ley de Seguros. Es más, la Ley de Seguros se preocupa mucho más por las costas que por la defensa en sí.

(4) Países muy afines como España y Uruguay prevén la posibilidad que contratar un seguro que no cubra la defensa ante reclamos

de terceros (art. 74 de la ley española y art. 78 de la ley uruguaya, respectivamente).

Esta situación tan extraña (el asegurado es un demandado que, por contrato, tiene que otorgar poder y obedecer las directivas de un abogado que él no eligió) se vuelve todavía más curiosa en las mediaciones obligatorias y en las jurisdicciones donde rige la oralidad efectiva: la presencia indelegable de las partes hace que el cliente compruebe por sí mismo qué dice y qué hace la persona que lo debe defender.

Y tenemos por supuesto la inflación. Los demandantes reaccionan más rápido que la autoridad de aplicación: es cada vez más frecuente que, desde el comienzo, el capital reclamado supere el límite máximo fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el ramo automotor. Es más: el empleo de la obligación de valor –o sea, la cuantificación del resarcimiento con parámetros actuales, sin que el monto nominal de la demanda funcione como tope– hace que muchas veces el desfasaje se produzca recién con la condena.

Todo esto explica las perplejidades que suelen tener incluso profesionales con experticia en los juicios de daños.

2. Las cuatro perspectivas. ¿O son cinco?

La figura que nos ocupa puede y debe ser abordada: (i) desde los intereses de la aseguradora; (ii) desde la perspectiva del asegurado; (iii) desde la del abogado nombrado por la aseguradora; (iv) en su caso, desde la mirada del defensor de confianza elegido por el asegurado.

Pero hay también una quinta perspectiva: la del damnificado. En los últimos tiempos –y en esto también incide la inflación– los actores han comenzado a invocar el conflicto de intereses y la falta de una defensa diferenciada del asegurado como argumento para pedir que la aseguradora pague una suma superior a la fijada originariamente en el contrato⁽⁵⁾.

3. Terminología

La “dirección del proceso” está a cargo del juez. Lo que la aseguradora hace, en todo caso, es *dirigir la estrategia defensiva*. Las condiciones generales sobre seguro automotor aprobadas por la Superintendencia hablan de “defensa en juicio”. Pero, en rigor, la mediación prejudicial obligatoria demuestra que esta actividad comienza antes de que el caso llegue a los tribunales.

Por eso, más ajustada nos parece la expresión española “dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado” (art. 74, ley 50/1980).

4. Es un derecho de la aseguradora

El enfoque clásico describe este fenómeno como una prerrogativa de la aseguradora. Es que, como las consecuencias de una eventual condena recaerán en el patrimonio de la compañía, esta debe tener todas las herramientas para intentar que la sentencia sea cero (o lo más cercana a cero).

Dicha concepción subraya la falta de incentivos del asegurado para defenderse (o para defenderse bien). Es más, se llega al extremo de sugerir el riesgo de colusión con el damnificado⁽⁶⁾.

Esta manera de ver las cosas tiene corolarios: (i) se hace foco en las costas judiciales, como si fuera lo único en juego en un litigio⁽⁷⁾; (ii) el asegurado queda desplazado: tiene que dejar hacer, asume un rol pasivo (salvo para actos procesales personales, como las comparecencias o la

de terceros (art. 74 de la ley española y art. 78 de la ley uruguaya, respectivamente).

(5) Sobrino, W., “La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado”, *RCyS* 2018-VII-281.

(6) Por ejemplo, se ha dicho que “el asegurador es dueño absoluto del proceso” (Roitman, H., *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner, Córdoba, 1974, p. 97).

(7) Un juicio de daños puede involucrar el prestigio del profesional acusado de mala praxis, o la reputación de una marca, o la información sensible sobre la fabricación de un producto cuestionado como defectuoso, o el peligro de revictimización en caso de un ataque sexual en una escuela, etcétera. Ello, sin contar las medidas cautelares que pueden afectar el patrimonio del asegurado hasta que se dicte la sentencia.

prueba confesional)⁽⁸⁾; (iii) que la defensa sea dirigida por el asegurado es simplemente una opción de la aseguradora; (iv) el verdadero o principal incumplimiento en que la compañía puede incurrir es no pagar la condena firme o, en todo caso, omitir alguna conducta defensiva.

5. Es también una obligación de la aseguradora

Pero defender al asegurado es también una obligación (art. 724 del Código Civil y Comercial de la Nación –CCCN–). La aseguradora asume por contrato una obligación de indemnidad que, entre otras, incluye la prestación consistente en brindar servicios para resistir el reclamo de quien pretende ser resarcido.

Digámoslo así: el cliente, con su prima, “compró” el derecho a no tener que buscar un abogado y pagarle para que lo asista ante cualquier pretensión derivada del siniestro.

Aplican entonces las reglas básicas de las obligaciones. Fundamentalmente: (i) puede ser incumplida, total o parcialmente, en forma originaria o sobrevenida; (ii) esos incumplimientos pueden activar remedios ejecutorios, resarcitorios, punitivos, restitutorios; (iii) el abogado designado por la aseguradora es un auxiliar del que se sirve la empresa para cumplir⁽⁹⁾; (iv) al deudor lo eximen todas aquellas circunstancias que no le sean imputables.

6. ¿Cuándo “defender” al asegurado equivale a “perjudicarlo”?

Con todo, no siempre resulta sencillo concretar estos conceptos. El incumplimiento resulta inopinable si la aseguradora deja vencer el plazo para contestar la demanda o si no concurre a la práctica de una pericia. Pero el asegurado se ve afectado cuando las aseguradoras, a través de sus abogados, usan todas las herramientas procesales y resisten casos que podrían haberse transado.

¿Qué características debe tener el reclamo, la resistencia y las eventuales negociaciones para que pueda afirmarse que la aseguradora violó el contrato? ¿Cuándo puede decirse que se rechazó una pretensión razonable? ¿Es imprescindible un factor subjetivo que permita formular un reproche?⁽¹⁰⁾ ¿Qué daños al cliente puede generar esta clase de incumplimiento?⁽¹¹⁾

Insistimos en esto: antes de discutir qué daños puede invocar el asegurado, hay que determinar qué tiene que suceder para que nazca la responsabilidad por incumplimiento de la aseguradora.

Otra pregunta fundamental es la siguiente: ¿es válido que el damnificado –que obviamente no es el acreedor de estas conductas– invoque un incumplimiento de la aseguradora como argumento para pretender algo a su favor?

(8) Se pueden leer afirmaciones de esta índole: “... el asegurado no debe estorbar ninguna negociación encaminada a hacer una liquidación, ni ningún procedimiento jurídico” (Allen, F., *Principios generales de seguros*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, trad. de Teodoro Ortiz, p. 240).

(9) La exclusión de los profesionales de la ley 24.240 determina que el asegurado es consumidor respecto de la compañía, pero no respecto del abogado nombrado por la compañía. Más allá de eso, el art. 732 del CCCN deja en claro que la aseguradora queda comprometida por la actuación deficiente del profesional, aunque no haya dependencia: lo dirimente es que, en la estructura del vínculo obligacional, el abogado es empleado por la aseguradora para cumplir con sus obligaciones.

(10) En el contexto subjetivista propio de 1930, uno de los maestros de nuestra disciplina argumentaba que surge la responsabilidad de la aseguradora “si rechaza *dolosamente* una oferta de transacción exponiendo al asegurado a una condena mayor” (Halperin, I., “La cláusula ‘dirección del proceso’ en el seguro de la responsabilidad civil”, LL, 12, p. 1185, la cursiva es nuestra).

(11) Como sabemos, la resistencia injustificada fue utilizada como argumento para indexar la suma asegurada en el plenario: “Mussa de Gómez de la Vega”: “Existirá responsabilidad cuando *por su culpa* se prolongue la litis con el consiguiente retardo de la liquidación, por haber opuesto defensas sin fundamento o manifiestamente injustificadas, y de ello haya resultado que el a. debe pagar una suma superior a la que debía hacer frente originariamente. Aquí ocupa nuevamente un papel trascendente la desvalorización de la moneda” (CNCom, 29/11/78, del voto del Dr. Morandi, la cursiva es nuestra). Pero también se ha razonado que –en casos donde la condena termina superando lo afrontado por la aseguradora– el daño del asegurado puede consistir en “la diferencia existente entre lo que éste ha debido contribuir en el resarcimiento del tercero por el hecho del asegurador y lo que habría estado obligado a pagar si no hubiese mediado el hecho *culposo o negligente* de este último” (Compiani, M. F., “Los límites económicos del seguro. Tensiones y perspectivas”, Revista de Derecho de Daños, 2021-3, p. 263, la cursiva es nuestra).

7. La información

Otro aspecto clave es la *obligación de informar*. En efecto, las aseguradoras y sus abogados deben ser conscientes de la importancia del consentimiento informado⁽¹²⁾. Que las condiciones generales exijan otorgar un poder al abogado no elimina que el cliente tenga derecho a recibir explicaciones sobre la estrategia procesal a adoptar, sobre el avance del juicio, sobre las eventuales tratativas y a ser advertido de sus pros y contras.

8. El “núcleo duro” de esta asistencia a cargo de la aseguradora

Resulta indiscutible:

a) que se trata, principalmente, de una obligación de *hacer*⁽¹³⁾;

b) *la empresa no garantiza el resultado del juicio: solo se compromete a una conducta diligente*⁽¹⁴⁾;

c) *pero también incluye una obligación de dar dinero* (cuando se traduce en solventar gastos);

d) no es imprescindible que la aseguradora haya sido citada en garantía: el servicio jurídico puede ser prestado para asistir a una mediación o para contestar una demanda⁽¹⁵⁾;

e) mucho menos interesa quién pidió que la aseguradora viniera al juicio: defender al asegurado también es ineludible cuando la citación la pide el damnificado o inclusive si aquel está rebelde;

f) funciona ante reclamos infundados: la aseguradora no puede válidamente decir que la defensa es innecesaria porque la demanda es una aventura judicial;

g) además de cuestiones emergentes del contrato de seguro, la aseguradora puede invocar la ausencia de responsabilidad civil (prescripción, falta de legitimación activa del actor, inexistencia del siniestro, hecho del damnificado o de un tercero, etcétera);

h) el asegurado no puede negarse a que la aseguradora resista, transe o incluso se allane;

i) el asegurado no puede obligar a la aseguradora a resistir, negociar o a allanarse;

j) es un fenómeno bifronte: la defensa resulta impracticable sin conductas colaborativas de ambas partes: “ayúdame a ayudarte”;

k) existe entonces un interés compartido en que se cumplan los pasos iniciales que prevén las condiciones generales (recepción de la cédula, entrega a la aseguradora, poder al abogado indicado, contestación de la demanda);

l) existen verdaderas cargas del asegurado y de la aseguradora, cuyo incumplimiento puede generar caducidades.

9. Declinación de la cobertura y declinación de la defensa

Entre ambas figuras hay puntos de contacto, pero también importantísimas diferencias:

a) las dos suponen un pronunciamiento y una comunicación inequívocas;

b) cuando la aseguradora le hace saber al asegurado que el siniestro no tiene cobertura financiera o que detectó alguna causal de exclusión, le está comunicando que tampoco lo asistirá en el proceso de daños respectivo (ya comenzado o que se inicie en el futuro);

(12) Por ejemplo, dejar en claro en un documento que al asegurado se le explicó que la aseguradora invocará la suma asegurada como tope de su eventual obligación y que, no obstante, el cliente solicitó la asistencia jurídica de la empresa.

(13) Se ha dicho que como a esta defensa la realiza la aseguradora “a través de los abogados que él designa y cuyos honorarios son por supuesto a su cargo”, se trataría en definitiva de una prestación “no personal sino indemnizatoria” (López Saavedra, D. M., *Ley de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 536, nota 1083). Pero el abogado es un auxiliar dispuesto por la aseguradora para cumplir su prestación: esa prestación no es un dar, sino un hacer. Es como decir que la empresa médica no asume una obligación de conducta, porque en última instancia lo que hace es pagarle a una persona humana para que atienda al paciente.

(14) No hay que minimizar este aspecto: para el asegurado puede tratarse del primer y único juicio de su vida. En cambio, la aseguradora es un litigante profesional. Además, las compañías suelen instar a sus clientes –incluso con publicidades– literalmente a “confiar” en sus servicios. Todo esto hace que la vara para medir esta diligencia sea sumamente estricta (art. 1725, CCC).

(15) Piedecasas, M., “Dirección del proceso”, RCCyC 2022 (agosto), 11/8/2022, 90; TR LALEY AR/DOC/2021/2022.

c) puede suceder que la aseguradora se limite a informar al asegurado que, por las características del reclamo, deberá buscarse un abogado de su confianza para autodefenderse⁽¹⁶⁾;

d) para declinar la cobertura hay treinta días desde que el asegurado denuncia el hecho dañoso (si la aseguradora pidió más información, recomienzan otros treinta días una vez que dicha información es recibida);

e) en cambio, la declinación de la defensa debe efectuarse dentro de los dos días hábiles luego de que el asegurado comunica a la empresa que recibió un reclamo sobre el hecho dañoso;

f) no declinar la defensa dentro de esos dos días impide declinar la cobertura;

g) pero si después la aseguradora conoce hechos existentes, se dispara otro plazo muy breve: puede declinar tanto la cobertura como la defensa antes de los cinco días hábiles;

h) lo dicho en el punto anterior no elimina el derecho de la aseguradora de liberarse de la defensa, pagando la suma asegurada, según desarrollamos a continuación.

10. Derecho de la aseguradora a desvincularse del juicio: depósito en pago y allanamiento

Al igual que cualquier enjuiciado, la aseguradora tiene a su arbitrio extinguir su relación procesal. Para ello debe depositar “en pago” tres conceptos: (i) el capital representado por la suma asegurada, (ii) los intereses de ese capital, (iii) y las costas –en su caso, proporcionales– devengadas hasta el momento.

Es que la vinculación procesal no es indisoluble. La compañía tiene derecho a irse. Y eso no puede ser impedido ni por el damnificado, ni por el asegurado, ni por eventuales litisconsortes⁽¹⁷⁾.

En un caso por mala praxis, donde la demanda era muy superior a la suma asegurada (aquella era de \$ 120 millones y esta ascendía a \$ 1.5 millón), una de las citadas en garantía depositó todos los conceptos exigidos por el mencionado art. 110 y se allanó. Pero la jueza consideró que era prematuro decidir sobre el fondo (entendió que los fondos no podían entregarse sino que debían ser colocados a plazo fijo y que la compañía no podía ser liberada). La aseguradora apeló, argumentando que estaban cumplidos todos los requisitos sustanciales y que, desde el punto de vista procesal, se trataba de un verdadero allanamiento. El tribunal revisor hizo lugar al recurso y dispuso la liberación de la aseguradora: “... se comprueba que la extensión máxima del seguro ha sido cubierta por la recurrente y no se han alegado hechos que viabilicen una legitimación pasiva más extensa que la que allí se estipulara (confr. CNCiv., Sala B, c. 12.881/2012, del 9/10/2013). Es que el pago establecido en el art. 110 de la Ley de Seguros debe ser realizado con efectos liberatorios, ya que constituye una suerte de allanamiento que el asegurador realiza en los límites de su cobertura, a fin de evitar los riesgos de una erogación superior por las costas que serían devengadas en su contra, en caso de mantenerse como parte en el proceso en el que ha sido citado en garantía”⁽¹⁸⁾.

Como puede apreciarse, el art. 110 inc. a, Ley de Seguros, prevé en realidad algo mucho más fuerte que la declinación de la defensa. La figura consiste, lisa y llanamente, en la decisión de la aseguradora de salir del proceso judicial. Lógicamente, esto supone el pago íntegro e incondicionado de aquello que puede pretenderse de la aseguradora (art. 307, Código Procesal Nacional).

11. Recapitulación: las alternativas de la compañía

En definitiva, en el marco de los procesos de daños, las opciones de la aseguradora son las siguientes: (i) asumir

(16) No necesariamente porque el daño reclamado sea superior a la suma asegurada. Las situaciones donde pueden surgir conflictos de intereses son innumerables: pensemos en casos donde el reclamante también es cliente de la aseguradora. O cuando se reclaman conceptos propios del derecho de daños pero excluidos de la cobertura: tutela preventiva o daños punitivos.

(17) Aquí corresponde una salvedad: el art. 110 es modificable en favor del asegurado (art. 158, Ley de Seguros). Sería por ende posible, por ejemplo, un seguro de mala praxis donde se pactara que la aseguradora no puede pagar la suma asegurada sin la conformidad del médico. Ello, sin perjuicio de la obligación de informar, que es un imperativo general y no necesita estar incorporado a los contratos.

(18) CNCiv., Sala E, 31/3/21, “Funes, Agustín Manuel y otros c/ Galeno Argentina SA y otros” (expte. 103480/2019).

expresa o tácitamente la defensa del asegurado; (ii) declinar la cobertura, lo cual acarrea la negativa a asistir al asegurado; (iii) salir del juicio, allanándose y pagando la suma asegurada y sus accesorios; (iv) declinar la defensa, sin realizar depósito alguno y sin quedar desvinculado del proceso⁽¹⁹⁾.

Desde la perspectiva del damnificado: la declinación de la defensa es algo que, en principio, no afecta su propia esfera jurídica sustancial (eso sí, al no haber unificación de personería, habrá más traslados y el proceso se entretendrá). La declinación de cobertura, por el contrario, puede determinar que en los hechos no cobre su indemnización⁽²⁰⁾.

12. La defensa judicial y el pago de las costas

A esta altura resulta fácil advertir:

a) que afrontar las costas es algo englobado en la obligación de defender al asegurado y, a su vez, ambos se insertan en la idea más amplia de indemnidad⁽²¹⁾;

b) ahora bien, en la conducción de la defensa está más presente el interés propio o diferenciado de la aseguradora;

c) la obligación de cubrir las costas está modulada por la proporcionalidad respecto de la obligación dineraria principal (influyen los topes, las franquicias, los descubiertos)⁽²²⁾;

d) en cambio, la defensa en juicio no es proporcional;

e) la Ley de Seguros se preocupa más del pago de las costas que de las conductas defensivas y de las consecuencias de su incumplimiento;

f) por ejemplo, la Ley de Seguros se refiere a las consecuencias *que sobre las costas* tiene la decisión de la aseguradora de mantener el pleito injustificadamente, pero no prevé el impacto de esa conducta sobre otros daños que pueda sufrir el asegurado⁽²³⁾;

g) como hemos consignado más arriba, puede suceder que la aseguradora decida no prestar servicios jurídicos al asegurado, pero que finalmente sea condenado a pagar todas las costas (incluidos los honorarios del abogado que debió buscar el asegurado), si se considera que esa negativa fue infundada.

13. Abogado contratado por el asegurado

La autodefensa puede reconocer distintos motivos y producir diferentes consecuencias (fundamentalmente, sobre la carga de los honorarios adicionales que se generan):

a) el asegurado, sin poder reprochar nada a la aseguradora, renuncia a utilizar los servicios jurídicos cubiertos por el contrato y elige su propio abogado;

b) el asegurado queda colocado en la necesidad de buscar asistencia porque la aseguradora declinó cobertura;

c) o porque la aseguradora le comunicó que no lo defenderá;

d) o porque la aseguradora directamente depositó y se desvinculó del proceso.

(19) Si la aseguradora declina la defensa sin depositar, la consecuencia es que el asegurado queda liberado de sus cargas y elige el profesional respectivo “cuya remuneración queda a cargo del asegurado en la proporción que corresponde” (Stiglitz, R. S., *Derecho de Seguros*, 5ª ed., La Ley Buenos Aires, 2008, t. II, p. 338). Si la defensa fuera una obligación de la que solo es posible liberarse pagando la suma contratada y sus accesorios (es decir, si no existiera la simple opción de dejar que el demandado se defienda con la mejor estrategia que considere), se perjudicaría al asegurado cuando el daño es mayor que la suma asegurada, ya que, en los hechos, el pago del asegurador sellaría la suerte del juicio: “... si el asegurado deposita en pago la suma asegurada es porque implícitamente está reconociendo la responsabilidad del asegurado” (López Saavedra, D. M., *Ley de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 539 y nota 1090).

(20) Justamente por eso, en no pocos procesos de daños la batalla principal o más virulenta es entre el damnificado y la aseguradora, cuando el primero quiere convencer al juez de que debe rechazar la exclusión invocada por la citada en garantía. En estos juicios no pocas veces el asegurado está rebelde y no aporta nada en esa disputa.

(21) Por eso, no hay que confundir las conductas del asegurado que hacen caducar la obligación de indemnidad con aquellas otras que producen la consecuencia, menos drástica, de hacer caer la obligación de pagar las costas.

(22) La Corte Suprema se ocupó específicamente del tema en “Buján” (Fallos: 338:1299).

(23) En la Ley de Seguros la única consecuencia de la defensa en violación del contrato es que la aseguradora no puede invocar la regla proporcional para las costas. La Corte Suprema se ocupó tangencialmente del tema en “Fernández, Karina” (Fallos: 346:259).

Las condiciones generales, a nuestro criterio, son perfectibles. No solo porque no captan todas las alternativas, sino porque: (i) si bien disponen que el silencio de la aseguradora luego de recibir las piezas procesales equivale a asumir la defensa, no queda en claro qué pasa si transcurren los días y el asegurado no recibe ninguna indicación sobre quién lo defenderá; (ii) otro problema es que, de su tenor literal, pareciera que el asegurado únicamente asume los honorarios si contrató un abogado “sin darle noticia oportuna” a la compañía: pero si la aseguradora asumió la dirección, el asegurado deberá pagar los honorarios de su abogado de confianza aunque haya cumplido en avisar; (iii) al referirse a las demandas que exceden la suma asegurada, se dispone que el asegurado puede “a su cargo participar también de la defensa con el o los profesionales que designe”: en realidad, esta situación debe regularse poniendo énfasis en el derecho a la información

y dejando en claro que, al menos en la parte proporcional, los honorarios deben ser a cargo de la aseguradora⁽²⁴⁾.

VOCES: SEGURO - DAÑO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - DENUNCIA - SINIESTRO - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - OBLIGACIONES - DEBER DE INFORMACIÓN - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - ASEGURADORA - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - PÓLIZA - FRANQUICIA - COBERTURA DEL SEGURO

(24) “Va de suyo que, frente a dicho escenario, el demandado asegurado no tiene otra alternativa que defenderse como lo hizo” (Cámara de Villa María, sent. 1 del 13/2/20, en “Arce c. Sosa”, Semanario Jurídico 2261 del 9/7/20, p. 60).