

Año
2020

Instituto
de Derecho
del Seguro

Instituto
de Derecho
del Seguro

Instituto
de Derecho
del Seguro

34



Colegio de Abogados
de Rosario



#1
VOS



LO PRIMERO SOS VOS



SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION www.ssn.gov.ar 0800-666-8400
Nº de Inscripción SSN: 0317 - 0618 - 0117 - 0436

Publicación del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario

*Miembro correspondiente a la Association Internationale
de Droit des Assurances – A.I.D.A. – (Rama Argentina)*

Nº 34

La dirección, respetuosa de la libertad intelectual,
reproduce sin modificaciones los originales.
Ellos expresan la opinión de los autores y no podrán
ser reproducidos sin mencionar su origen.
Todo artículo sin firma, es responsabilidad de la Dirección.

100 ejemplares
Impreso en la ciudad de Rosario,
en el mes de Setiembre de 2020

ÍNDICE



Comisión Directiva del Colegio de Abogados de Rosario.....	9
Comisión Directiva del Instituto de Derecho del Seguro.....	11
Comisión Editora	13
Palabras de la presidencia	15
Editorial	19

Sección I Doctrina

Los intereses en Juicios de ART	
María del Carmen Jové	25
Los canales legítimos vs. los denominados nuevos canales de comercialización de Seguros.	
Joaquín Alejandro Hernandez	41
Seguro Ambiental en Argentina	
Albano Lattini	55
La pluralidad de seguros o seguros múltiples	
Amadeo E. Traverso.....	69
Nuevos dispositivos de movilidad sustentable	
Elda Pedemonte y María Claudia Rosés.....	83
Límite de cobertura. Abusividad sobreviniente	
Roberto Luis Adelfi.....	97

El deber de la víctima de mitigar el daño evitable. Su vinculación con el seguro.	
Susana Beatriz Kkraiselburd.....	109
La limitación establecida en la norma del art. 1121 del Código Civil y Comercial. Su interpretación y constitucionalidad. Especial referencia al contrato de seguro.	
Silvia A. Rankin y Javier Mendiaz	121
Responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas.	
María Fabiana Compiani.....	131
Responsabilidad civil por daños involuntarios	
Juan Ignacio Di Vanni	141

Sección II Legislación

Resolución 879/2019. Superintendencia de Seguros de la Nación Descubierto obligatorio a cargo del asegurado en vehículos destinados a Taxi o Remises.	157
Ley de Tránsito 27.510. Modificación Ley 24.449 Se autoriza exhibición comprobante del Seguro Automotor en formato digital.....	159
Resolución 615/2019. Superintendencia de Seguros de la Nación Servicio Convenido por intermedio de una Plataforma Tecnológica.	160
Decreto 447/2019. Disposiciones. Decto-2019-447-APN-PTE - Política Ambiental Nacional.....	164

Sección III Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Superintendencia de Seguros de la Nación. Poder de Policía.

Seguro de Responsabilidad Civil. Cobertura del Seguro.

Transporte de Personas.

CS, 06/11/2018, Albo, Modesta del Valle y otros c. Giménez Viajes SRL.

y otros s. Daños y Perjuicios. 167

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Compañía Aseguradora. Indemnización por Despido.

Productor Asesor Organizador (PAO) . Prestación de Servicios.

CS, 06/11/2018. Morón, Humberto José c. Grupo Asegurador

La Segunda y otros s. Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad. 170

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

Contratos de Seguros. Plazo de Prescripción Aplicable.

Nuevo Código Civil y Comercial. Ley de Seguros. Ley Defensa del Consumidor.

CNA, 05/03/2020. Sitter, Nélica c. La Meridional Cia. Argentina

de Seguros SA. s. Ordinario. 172

Sección IV Información General

Comisión de Jóvenes Profesionales de la *ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT DES ASSURANCES* - A.I.D.A (RAMA ARGENTINA) –

AIDA JOVEN ARGENTINA. Su creación bajo la órbita de A.I.D.A .

Designación de las primeras autoridades . Objetivos y fines perseguidos

en la labor a desarrollar. 179

COMISIÓN DIRECTIVA
COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO



- Presidente:** Dr. Carlos Gustavo Ensínck
- Vicepresidenta:** Dra. Verónica Liliana Reynoso
- Secretaria:** Dra. Eva Juliana Calabria
- Tesorero:** Dr. Mario Alstolfo Romano
- Vocales:** Dra. Marcela Alejandra Napoleone
Dr. Federico Eduardo Ignacio Göttig
Dra. Carina Viviana Mazzeo
Dr. Gonzalo Francisco Luciani
Dra. Romina Elisabet Brining
Dr. Jorge Roberto Citta
Dr. Mario González Rais
Dra. Margarita Elsa Zabalza
Dr. Lisandro Arturo Araujo
Dr. Oscar Eduardo Romera

COMISIÓN DIRECTIVA
INSTITUTO DE DERECHO DEL SEGURO



- Presidenta:** Dra. María Claudia Rosés
- Ex presidentes:** Dra. Susana Beatriz Kraiselburd
Dr. Roberto Luis Adelfi
- Vicepresidente:** Dr. Javier Mendíaz
- Secretaria:** Dra. Silvia A. Rankin
- Prosecretaria:** Dra. Marisa Fiorillo
- Tesorero:** Dr. Daniel Gustavo Rankin
- Protesorera:** Dra. Susana Andrés de Rosas
- Vocales:** Dr. Federico Dalmaso
Dr. Lisandro González
Dr. Joaquín Hernández
Dra. María del Carmen Jové
Dra. Elda Nélide Pedemonte
Dra. María Gabriela Pecchinenda
Dr. Juan Ignacio Di Vanni

COMISIÓN EDITORA



Directora: Dra. Ester Susana Andrés de Rosas

**Secretarios
de redacción:** Dra. Susana Beatriz Kraiselburd
Dra. María Claudia Rosés

**Colaboran en
este número:** Dr. Adelfi, Roberto Luis
Dra. Compiani, María Fabiana
Dr. Di Vanni, Juan Ignacio
Dr. Hernández, Joaquín Alejandro
Dra. Jové, María del Carmen
Dra. Kraiselburd, Susana B.
Dr. Lattini, Albano
Dr. Mendiaz, Javier
Dra. Pedemonte, Elda Nélica
Dra. Rankin, Silvia
Dra. Rosés, María Claudia
Dr. Traverso, Amadeo E.



Este año, como lo hacemos desde hace ya un tiempo largo, estamos presentando la Publicación N° 34 del Instituto de Derecho del Seguro.

Su elaboración requiere de un gran esfuerzo, tanto intelectual como económico, pero siempre nos es grato realizarlo por la variedad de artículos que se presentan en relación con la temática del seguro, que sabemos es consultada y de utilidad para los Colegiados, siendo un instrumento más para el estudio del Derecho del Seguro.

Nuestro Instituto, tiene como metodología reunirse todos los días martes de 14,30 a 16,00 hs., de Abril a Octubre de cada año, en la Casa del Foro. En esas reuniones sus miembros exponen sobre algún tema de la especialidad previamente asignado. La concurrencia a las reuniones semanales es numerosa y los debates que se originan por las intervenciones de los concurrentes, son intensas.

Quiero hacer llegar mi reconocimiento y agradecimiento al Directorio del Colegio de Abogados por haber confiado nuevamente la Presidencia de este Instituto en mi persona; a los auspiciantes por el apoyo económico brindado y a los miembros del Instituto por su permanente y valiosa colaboración, como así también a los profesionales que tan generosamente han disertado en los Cursos realizados durante el transcurso de los años 2018/2019.

Asimismo, quiero hacer una mención importante a los colegas que han participado en la confección de los artículos de esta Publicación, sin los cuales la misma no sería posible.-.

Seguidamente haré una breve reseña de las actividades desarrolladas en el periodo 2018/2019.

REUNIONES ORDINARIAS 2018:

El día 3 de Abril del 2018 comenzaron las reuniones semanales habituales, las que fueron publicitadas con antelación lo que posibilitó la asistencia de los colegiados interesados en los temas tratados. Esta reunión fue informativa de las actividades que desarrollaría el Instituto en los siguientes meses. Luego comenzaron las conferencias: el 24/04/2018 **“Enfermedades profesionales.**

Art. 47 L.R.T.” Dra. María del Carmen Jové; el 15/05/2018 **“Nuevo enfoque jurisprudencial del art. 56 ley de seguros”** Dra. María del Carmen Rosés; el 22/05/2018 **“Alcances del protocolo de oralidad efectiva a un mes de su implementación”** Dr. David Lisandrello; el 05/06/2018 **“Art. 12 Ley de Riesgos del Trabajo. Inconstitucionalidad de oficio”** Fallo C.S.J.S.F. **“Ojeda, Olga”**, Dra. María del Carmen Jové; el 07/08/2018 Mesa redonda: **“Franquicia en el transporte público de pasajeros. Inoponibilidad al tercero”**; el 14/08/2018 **“Caducidad de la Segunda Instancia en el Juicio Oral”** Dra. Silvia Rankin; el 21/08/2018 **“Responsabilidad de los padres. Menor dañado y menor dañado”** Dr. Javier Mendíaz; el 28/08/2018 **“Riesgos del trabajo. Falta de cobertura asegurativa”** Dra. Marisa Fiorillo; 09/10/2018 **“Accidentes de tránsito en rutas concesionadas. Responsabilidad del concesionario de peaje. Aplicación de astreintes. Fallos”** Dra. Susana Andrés de Rosas; el 16/10/2018 **“Prioridad de paso. Jurisprudencia”** Dra. Silvia Rankin.

REUNIONES ORDINARIAS 2019:

El 09/04/2019 se iniciaron las actividades brindando información sobre los lineamientos generales de las reformas legislativas habidas en materia de seguro; el 16/04/19 se realizó una Mesa Redonda con la participación de los Dres. Eduardo Terrasa y Silvia Rankin sobre el tema **”Proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe. Nuevos trámites ante el T.C.R.E. Pruebas. Afectación del derecho de defensa. Recursos. Inconstitucionalidades”**; el 23/04/19 expuso la Dra. María Claudia Rosés sobre **“Accidente con moto. Falta de Carnet para conducir y exceso de Pasajeros”**; el 07/05/2019 se realizó una Mesa redonda sobre **“Actualización del límite de cobertura en el contrato de seguro. Jurisprudencia actual”**; el 14/05/2019 **“Comentario de fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en materia de daños”** por el Dr. Javier Mendíaz; el 21/05/2019 **“Juicios de mala praxis. Jurisprudencia”** exposición a cargo de la Dra. María del Carmen Jové; el 04/06/2019 **“El deber de la víctima de mitigar el daño”** a cargo de la Dra. Susana Kraiselburd; el 11/06/2019 **“Mediación. Cuestiones prácticas para abogados patrocinantes. Nueva normativa. Decreto 184/19”**, a cargo de las Dras. Gabriela Pecchinenda y Marcela Napoleone; el 18/06/2019 **“Contrato de seguro: Reticencia, rescisión y nulidad. Jurisprudencia local”** a cargo de los Dres. Roberto Adelfi y Gonzalo Campero; el 25/06/2019 **“Inteligencia artificial y seguro obligatorio”** a cargo del Dr. Federico Dalmasso; el 06/08/2019 **“Contratación electrónica y su influencia en el seguro”** a cargo del Dr. Ezequiel Zabale; el 13/08/2019 **“Nueva regulación en seguros para vehículos afectados a plataformas digitales (UBER-CABIFY)”**

a cargo del Dr. Daniel Rankin; el 20/08/2019 **“Prioridad de paso. Excepciones. Comentario a fallo”** a cargo de la Dra. Susana A. de Rosas; el 27/08/2019 **“Indemnizaciones en la Ley de Riesgos del Trabajo. Límite de cobertura”** a cargo de la Dra. Marisa Fiorillo; el 01/10/2019 **“El deber de prevención del daño en el derecho del seguro”** a cargo del Dr. Joaquín Hernández; 08/10/2019 **“Criterio de interpretación del art. 730 CCC (tope de costas)”** a cargo del Dr. Daniel González; 15/10/2019 **“Carga probatoria de la parte actora. Análisis del fallo del T.C.R.E. 2º Nominación de Rosario”** a cargo del Dr. Lisandro González; 22/10/2019 **“El Seguro ambiental en la provincia de Santa Fe”** a cargo del Dr. Albano Lattini y 29/10/2019 **“Responsabilidad civil por actos involuntarios en el CCCN.”** con la disertación de los Dres. María Gabriela Pecchinenda y Juan Ignacio Di Vanni.

JORNADAS, CURSOS, CONGRESOS (2018)

El 17/04/2018 se realizó en el Auditorio del Colegio de Abogados, la CONFERENCIA PREPARATORIA PARA EL XVII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS A REALIZARSE EN MENDOZA. **“La jurisprudencia de la C.S.J.N. en materia de seguros con especial referencia a los límites de cobertura”** Disertante: Roberto A. Vázquez Ferreyra; el 12/06/2018 **“Oralidad efectiva para la resolución de conflictos”**, por la Dra. Rossana Bril; el 19/06/2018 **“Inoponibilidad de la franquicia. Impacto en el seguro. Tendencias regulatorias en materia de seguros durante el año 2018”**, por el Dr. Martín Argañaraz Luque.

Además quiero destacar la importante participación de miembros del Instituto en el **XVII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS – MENDOZA** – realizado del 02 AL 04 DE MAYO DE 2018, con la presentación de ponencias.

Se organizó el **“CURSO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DERECHO DE SEGUROS”** en el Auditorio del Colegio de Abogados, en donde se trataron los siguientes temas:

04/09/2018. “Legitimación activa en los juicios de daños. Nuevos legitimados del C.C. y C. Pretensiones indemnizatorias” a cargo del Dr. Horacio Allende Rubino, Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ta. Nominación de Rosario.-

11/09/2018. “Citación en garantía de la aseguradora. Incidente de declinación” a cargo de la Dra. Julieta Gentile, Jueza del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 1ra. Nominación de Rosario.

18/09/2018. “Audiencia de vista de causa en el Juicio Oral de daños. Producción de pruebas. Incidentes” a cargo de la Dra. Mariana Varela, Jueza del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 1ra. Nominación de Rosario.

02/10/2018 ¿Es posible la culpa concurrente en materia penal? Jurisprudencia” a cargo del Dr. Javier Beltramone, Vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario Sala IV.

JORNADAS Y CURSOS (2019)

Curso sobre Responsabilidad Civil y Seguros, realizado en el Auditorio del Colegio de Abogados, donde se trataron los siguientes temas:

05/09/2019. “Ajuste del límite de cobertura en el seguro de responsabilidad civil. Fallos.” a cargo del Dr. Horacio Allende Rubino, Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ta. Nominación de Rosario.

12/09/2019. “Las reglas en los accidentes de tránsito. Prioridad de paso. Cartel de Pare.” a cargo del Dr. Mario Chaumet, vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala III.

19/09/2019. “Prueba colectada en sumario o legajo penal. Su eficacia y relevancia frente a la producida en el juicio civil de daños” a cargo la Dra. Julieta Gentile, Jueza en lo Civil, Comercial y Laboral de Cañada de Gómez.

26/09/2019. “Contrato de transporte. Franquicia. ¿Es posible su actualización?” a cargo del Dr. Marcelo Quaglia, Juez en lo civil y comercial de la 14° Nominación de Rosario.

María Claudia Rosés
Presidenta

EDITORIAL



Un año más logramos, como hace tantísimos años y en forma ininterrumpida, editar la Revista N°34 de nuestro Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, con el objetivo de profundizar y difundir el estudio de esta temática.

Desde ya agradezco la confianza depositada en mi persona al designarme directora de esta publicación, ello me impulsa a dedicar mis mejores esfuerzos para dar satisfacción a las expectativas de lograr un trabajo cuyo cometido es aportar distintas miradas de la problemática asegurativa y sus implicancias jurídicas y prácticas.

La presente, siguiendo la estructura de las anteriores publicaciones, se divide en cuatro secciones: Doctrina, Legislación, Jurisprudencia e Información General.

La Sección Doctrina cuenta con diez artículos elegidos por los autores participantes sobre distintos temas asegurativos, de los cuales siete son miembros activos de nuestro Instituto, contando además en esta ocasión con el aporte de profesionales especialistas en Seguro de nivel nacional, agradeciendo su valiosa colaboración en la concreción de la presente edición.

1. Un interesante trabajo introduce la Dra. María del Carmen Jové acerca de la situación actual de las pautas tenidas en cuenta en los Juicios de ART para la fijación de los intereses, analizando la Jurisprudencia de la Corte Nacional en relación a la prohibición de indexar en materia de intereses, destacando que mientras esté vigente el principio nominalista que consagra nuestra Ley de fondo, no se puede ignorar la prohibición de indexar, concluyendo que la solución a los desequilibrios que causa la inflación debe surgir del Poder Legislativo.

2. Los nuevos canales de comercialización de seguros es abordado por el Dr. Joaquin Hernandez, describiendo las nuevas formas introducidas por la innovación de los mercados que posibilitó nuevas herramientas de comercialización masiva de seguros, pero advirtiendo el riesgo que implica legitimar a sujetos no autorizados, requiriendo una modificación legislativa para autorizar nuevos operadores que aseguren la correcta formación del consentimiento de la parte más débil de la

relación de consumo, coherente con los principios de la Constitución Nacional y leyes de consumo.

3. El Seguro Ambiental en Argentina es desarrollado por el especialista en materia ambiental, Dr. Albano Lattini, donde realiza una reseña de la evolución legal, aportando las últimas resoluciones emitidas por los organismos competentes tanto nacionales como locales de Santa Fe, respecto a la obligación de contratación de un seguro que cubra los riesgos ambientales, resaltando la dificultad de su implementación y contratación en el mercado.

4. El problemático tema de la Pluralidad de seguros, es analizado profundamente por el Dr. Amadeo A. Traverso, detallando las diferentes formas de seguros con múltiples o plurales sujetos, coaseguros, sus distintas finalidades y modos de instrumentación, haciendo referencia también a los pools de aseguradores y al Instituto del Agente Institorio, concluyendo que resultan útiles herramientas a tener en cuenta para la contratación de algunos riesgos complejos actuales, como el seguro ambiental.

5. Un análisis interesante y novedoso sobre los nuevos dispositivos de movilidad sustentables es presentado por las Dras. María Claudia Rosés y Elda Pedemonte, donde se analiza la regulación específica en el derecho comparado, concluyendo en la necesidad de establecer la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños en caso de accidente, aplicable a estos nuevos medios de movilidad.

6. Importante colaboración doctrinaria es aportada por el Dr. Roberto Adelfi planteando los problemas que se suscitan en torno al límite cuantitativo de cobertura de las pólizas cuando al momento del cumplimiento de la condena quedan desactualizadas por causa de la inflación, sosteniendo que una cláusula puede al momento de su celebración no ser abusiva pero en la etapa de su liquidación se torne abusiva por mínima e irrisoria que desnaturaliza la prestación por abusividad sobreviniente. Concluyendo que la justicia debe tenerla por no escrita y actualizar el monto de la cobertura para mantener el equilibrio de las prestaciones del contrato.

7. Un novedoso análisis nos brinda la Dra. Susana Kraiselburd al tratar sobre el deber que tiene la víctima de mitigar el daño evitable ante un hecho dañoso, a fin de no cargar al deudor de las consecuencias dañosas de su accionar con posterioridad a la ocurrencia del evento, enumerando los requisitos para su procedencia y proponiendo introducir en los juicios esta defensa como un deber autónomo, para lograr como consecuencia la disminución de las indemnizaciones.

8) La publicación a cargo de los Dres. Silvia Rankin y Javier Mendiaz motiva el reproche a la limitación establecida en el art. 1121 del C.C.C. referida a la prohibición de declaración de abusividad por precios y servicios, restando aplicable

solo a los contratos de consumo, sosteniendo la inconstitucionalidad de dicha norma por violar derechos y garantías constitucionales, y tratados Internacionales, para concluir sosteniendo errónea la incorporación de esta norma prohibitiva y limitativa, por importar un retroceso en los derechos del consumidor por resultar violatoria del principio de progresividad que conlleva el de no regresividad de la norma.

9. Un minucioso trabajo presentado por la Dra. María Fabiana Compiani, trata sobre la responsabilidad derivada de las actividades riesgosas. Su recepción en el nuevo Código Civil y Comercial, habiendo optado por elegir un criterio amplio y una regla general que permiten incorporar nuevos supuestos desarrollando un exhaustivo análisis de los sujetos activos, de la concurrencia o solidaridad de los legitimados pasivos, como así también las eximentes legales aplicables.

10. Interesante desarrollo conceptual a cargo del Dr. Juan Ignacio Di Vanni, sobre la responsabilidad civil por daños involuntarios consagrada en el CCC., señalando las condiciones que deben reunirse para su aplicación y cuál sería la extensión de la responsabilidad que cabría imponer, con fundamento en el principio de Equidad, como factor morigerante de la indemnización a otorgar por el daño injustamente sufrido por un acto involuntario.

En la Sección Legislación se publican las últimas resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación dictadas hasta la fecha de edición de esta Revista. Así la Resolución 879/2019 sobre Seguro Obligatorio a cargo del asegurado en vehículos destinados a taxis y remises y la Resolución 615/2019 sobre el servicio convenido por intermedio de una plataforma tecnológica.

Ley 27.510 del 27/08/2019 modificatoria de la Ley 24.449 por la cual se autoriza a exhibir el comprobante del seguro automotor en forma digital.

El Decreto 447/2019 dictado sobre política ambiental nacional por el que se establece el seguro de caución por Daño Ambiental de Incidencia colectiva.

La Sección Jurisprudencia contiene un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 06/11/2018 por el cual se declara improcedente el recurso, y se rechaza la responsabilidad de la Superintendencia (SSN) por las consecuencias dañosas de un accidente de tránsito grave, con sustento en no haber incumplido las atribuciones legales que le competen en el ejercicio de su poder de Policía.

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 06/11/2018 sobre el derecho a Indemnización por despido de un Productor Asesor Organizador (PAO) por el cual se revocó la sentencia inferior que había encuadrado como relación laboral el vínculo entre un productor de Seguros Asesor Organizador (PAO) y la aseguradora.

Fallo polémico de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial- Sala F de fecha 05/03/2020 referido al plazo de Prescripción aplicable a los contratos

de seguros, conforme las discrepancias que se evidencian entre las disposiciones del nuevo CCC., la ley de Seguros, de Defensa del consumidor y garantías constitucionales.

Por último en la Sección Información General, se informa sobre la creación de la Comisión de Jóvenes profesionales de AIDA Argentina -AIDA Joven Argentina- detallando los objetivos perseguidos y consignando las primeras autoridades designadas en la Sección Nacional.

Nuestro enorme agradecimiento a los autores de los trabajos por su aporte valioso y a los anunciantes y aseguradoras que contribuyen cada año a la concreción de la presente Revista jurídica.

Especialmente valoramos el apoyo constante del Directorio de Colegio de Abogados de nuestra Ciudad en la concreción de esta Revista, lo que nos alienta a seguir trabajando año a año.

Ester Susana Andrés de Rosas
Directora

Sección I

DOCTRINA



LOS INTERESES EN JUICIOS DE ART

MARÍA DEL CARMEN JOVÉ*



Sumario.

I. Introducción. **II.** Conceptualización y análisis **III.** Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la prohibición de indexar. **IV.** Pautas para la fijación de intereses **V.** Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de intereses. **VI.** Conclusiones.

I. Introducción.

Es un tema preocupante en el mercado asegurador el referido a las elevadas tasas de interés que se imponen a las ART en los juicios de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En nuestra jurisdicción, observamos que en las sentencias de juicios contra las ART, se ha generalizado el uso de una tasa de interés equivalente al 1 y ½ vez la tasa activa del Banco Nación Argentina. Debemos agregar que no es uniforme la aplicación de la citada tasa, ni tampoco es la mayor a la que se ha condenado a las ART, ya que se han resuelto casos en los que se imponen en 2 veces, y hasta en algunos casos extremos, en 2 y ½ veces la tasa referida.¹

Establecer tales intereses suele ser justificado por los sentenciantes con argumentos similares a: “*deberá indefectiblemente aplicarse una tasa que contemple la desvalorización monetaria*” (Acuerdo N° 431, del 30-11-2018, “González, Sergio Ceferino c/Federación Patronal Seguros SA s/Accidente y/o Enfermedad del Trabajo” Sala III Cámara Laboral de Rosario), ó bien que “*la*

* Abogada. Ex Vicepresidenta del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, y actual miembro de la Comisión Directiva. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, Sección Nacional de A.I.D.A.

¹ A modo de ejemplo, citamos: Sentencia N° 710, del 31-05-2018, Juzg. Lab. 3ª Nom. de Rosario. Autos: “ALANIZ, MONICA PATRICIA c/FEDERACION PATRONAL ART SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte. N° 1.451/2010

realidad de la alta inflación detectada y reconocida por el propio gobierno de la Nación; la necesidad de que la tasa de interés sea real y positiva, y la facultad con la que contamos los magistrados de establecer la tasa toda vez que ésta no puede quedar inmovilizada a través del tiempo sino adecuarse del mejor modo a la realidad.” (“Aquino, Jorge Emanuel c/Federación Patronal Seg. SA” Acuerdo N° 308, 20-08-2019, Sala II Cámara Laboral de Rosario)

Nuestro país, lamentablemente, ha sufrido y sobrevive en profundas crisis económicas, algunas de ellas de tal gravedad que llevaron hasta la declaración de emergencia económica y financiera, como sucedió cuando se determinó el abandono del régimen de convertibilidad, en Enero de 2002. Sin embargo, tal contexto no justifica en nuestra opinión, imponer tasas de interés que resulten abusivas para la demandada, ya que los intereses no deben exceder el límite de la razonabilidad para ambas partes involucradas en el proceso. El análisis de esos límites es el tema que abordaremos en este trabajo.

II. Conceptualización y análisis.

Partimos de la definición de *intereses*, palabra que tiene diversos significados, diferenciando sus acepciones económica y jurídica.

Los economistas denominan *interés* al precio que una persona debe pagar por la utilización de bienes de capital que pertenecen a un tercero. Agregan que los bienes de capital constituyen un factor de producción. Cabe recordar que son tres los factores de producción: *Tierra* que comprende todos los recursos naturales, *Trabajo*, y *Capital* que incluye el capital financiero y sus rentas. El interés es un índice utilizado en las disciplinas de Economía y Finanzas para registrar la rentabilidad de los ahorros o el costo de los créditos.

La tasa de interés es el precio a pagar por utilizar una cantidad de dinero durante un tiempo determinado, es decir es la contraprestación a la utilización del dinero en las operaciones financieras.

Las definiciones de los juristas son diferentes, citamos a modo de ejemplo:

“Los intereses son los aumentos en dinero que devengan las sumas de dinero accesoriamente a través del tiempo, en forma periódica y que debe satisfacer el deudor por el empleo, en beneficio propio, de dicha suma o como indemnización por el retardo en el deber de restituirlo. Los primeros se llaman intereses **compensatorios** que son independientes de cualquier dolo o culpa del deudor y los segundos, intereses **moratorios**; tienen en común que constituyen el rendimiento

de una obligación dineraria (un capital) que se fija en proporción al monto y al tiempo por el cual fueron privados de utilizar dicho dinero.”²

Es indiscutible que las sentencias, en caso de admitirse la pretensión, deben condenar al pago del capital con más los intereses moratorios. Lo que es inadmisibles es que el interés de condena exceda los límites de la razonabilidad.

Entrando en el análisis de los límites de la razonabilidad respecto de la fijación de intereses, hay una primera pregunta que debe abordarse: **¿Puede la tasa de interés “compensar” la desvalorización monetaria?**

Se ha generalizado en nuestra jurisdicción que los fallos en casos de reclamos a las ART, pretendan compensar con la tasa de intereses los efectos de la inflación y por ende, la desvalorización monetaria.

A título de ejemplo citamos los siguientes fallos: “González, Sergio Ceferino c/ Federación Patronal Seg. S.A. s/ Accidente y/o Enfermedad del Trabajo”, Sala **III** de la Cám. de Apelación Laboral Acuerdo N° 431 del 30/11/2018 que expresa: *“Así entonces, al ordenar que el índice RIPTTE sólo se aplicará al piso prestacional, y que para ello deberá utilizarse la Resolución vigente al momento del daño (marzo de 2015), deberá indefectiblemente aplicarse una tasa que contemple la desvalorización monetaria”*... *“A partir del 17/03/2015 y hasta el efectivo pago, se fija el interés equivalente a una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina (motivación: precedente “Bergamaschi, Sergio Ariel c/ Galeno ART” Acuerdo esta Sala N° 476 del 29/12/2017)”* En igual sentido, Acuerdo en autos “Arias, Ariel Ricardo c/Federación Patronal ART S.A. s/Accidente y/o Enfermedad del Trabajo”. Acuerdo N° 285 de fecha 30/08/2018.

Asimismo, en autos “Aquino, Jorge Emanuel c/Federación Patronal Seguros S.A. s/Accidente de Trabajo”, Sala **II** de la Cám. de Apelación Laboral Acuerdo N° 308 del 20/08/2019 se señala: *“Al respecto, esta Sala siempre ha utilizado tasas activas, vgr: desde el dictado de “Díaz c. Charge” –Acuerdo N° 122/2006, en distintas variantes, -cfr: “Blanco c. Asociart ART SA” (Acuerdo N° 197/2014) y posteriormente “Fernández c. La Segunda ART” (Acuerdo N° 323/2016), alegando la necesidad de fijar una tasa de interés que, en el caso, mitigue tanto el paso del tiempo como el proceso inflacionario prolongado en el tiempo”. “Así en el antecedente “Fernández” se dieron los argumentos para modificar la tasa de interés que esta Sala venía imponiendo: a ellos me remito en honor a la brevedad, que, en conclusión transitaron principios constitucionales; la jurisprudencia de la CJJN que aludió a la necesidad de que las reparaciones sean justas (vgr. “Aquino”;*

² ALLIAUD, Alejandro O., *Obligaciones. Régimen del nuevo Código Civil y Comercial*, Ed. Del Castillo, Rosario, Sta. Fe, pág. 132

“Massolo” – considerandos 19 y 20); la realidad de la alta inflación detectada y reconocida por el propio gobierno de la Nación; la necesidad de que la tasa de interés sea real y positiva, y la facultad con la que contamos los magistrados de establecer la tasa toda vez que ésta no puede quedar inmovilizada en través del tiempo sino adecuarse del mejor modo a la realidad”. El subrayado me pertenece.

Es innegable que la *inflación* es un flagelo que ocasiona efectos altamente perjudiciales a la economía de un país y a todos sus habitantes. Además, resulta claro que también repercute en las consecuencias de las relaciones jurídicas.

La inflación es tema constante en las noticias porque repercute en todos los sectores. Mencionamos como ejemplo que en el diario La Capital de Rosario, del día 17/07/19 se informó que el costo de vida en junio 2019 fue del 2,7% y que la inflación anual -tomando de junio /18 a junio/19- superaba el 50% -decía en rigor, que fue del 56%.

Este flagelo económico, se define como el incremento generalizado de los precios y se relaciona con la cantidad de bienes y servicios que representa. Se genera cuando crece la circulación de moneda por sobre la creación de nueva riqueza o bienes que se conoce como PBI, y se produce el fenómeno que se necesita mayor cantidad de dinero para fijar el valor de los bienes. “Al existir inflación se produce la “depreciación” de la moneda en curso, porque pierde valor adquisitivo o valor de cambio por el aumento de precios. Esta “depreciación” o sea la menor capacidad de la moneda para adquirir bienes, no debe confundirse con la “desvalorización” que refiere al ámbito externo es decir a la pérdida del valor de cambio de la moneda nacional en relación a otras monedas extranjeras.”³

Hasta aquí, tenemos planteado el problema de que la inflación produce consecuencias nocivas, ya que la cantidad de moneda debida pierde su valor adquisitivo entre el momento que se contrae la obligación y el momento en que debe pagarse la misma.

Ahora bien, la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, reafirmó la vigencia del principio nominalista, en su artículo 766. Analizando su alcance, se ha dicho que “Esta regla preserva a la obligación dineraria de enfrentar a cualquier cuestión relativa al poder de la moneda y sus fluctuaciones entre la creación de la obligación y el momento del pago, haya habido o no mora por parte del deudor”...

“Volvimos de este modo a ratificar la vigencia del principio nominalista, que resulta justificado y explicable en una economía que intenta ser estable y previsible, rechazando así cualquier idea de ajuste, en más o en menos, del valor (numérico)

³ ALLIAUD, Alejandro O. ob. cit. pág. 120

impreso o de sello de la moneda en relación al monto de la obligación adeudada cuyo cumplimiento se desprende”.⁴

En otro orden, la Ley 25.561 de Emergencia Pública ratificó la prohibición de indexar, o sea mantuvo la prohibición de actualizar por depreciación monetaria que introdujo la ley de Convertibilidad N° 23.928 en sus arts. 7 y 10.

Alterini ha expresado respecto al Nominalismo: “En lo que concierne al Derecho, si la depreciación monetaria no cesa, los operadores jurídicos deberemos responder a la realidad con un sistema legal indudablemente nominalista. La nueva ley ha querido no dejar espacio para el valorismo, ni para los recordados debates, y las consiguientes soluciones jurisprudenciales, que tuvieron por marco a los años setenta”. “Si tal sucede, seguramente quedaremos entrampados en un régimen desacorde con la realidad, y –para peor- sin salida”.⁵

Se ha intentado reiteradamente, atacar de pretendida inconstitucionalidad a las leyes precitadas, sin embargo la CSJN invariablemente ha sostenido la constitucionalidad de sus preceptos, como veremos seguidamente.

III. Jurisprudencia de la SCJN con relación a la prohibición de indexar.

La SCJN definió su postura respecto a la constitucionalidad de la prohibición de indexar las deudas en el caso: “*Massolo, Alberto Jorge c/Transporte del Tejar S.A.*”, Acuerdo de fecha 20/04/2010.

El caso se trató de una acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Con la sentencia ya firme, las partes acuerdan que la Citada en Garantía abonara la indemnización en cuotas iguales, mensuales y consecutivas y agregaron que si se derogare la ley de convertibilidad, las cuotas se abonarán en los pesos necesarios para adquirir el equivalente a dólares estadounidenses conforme cotización del BNA, equivalentes al valor de la cuota en dólares al tiempo del contrato. Al abonarse en pesos la cuarta cuota en el mes de Marzo de 2002 la actora solicitó que se cumpliera con lo pactado y planteó la inconstitucionalidad del art. 4° de la Ley 25.561. Contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cám. Nac, de Apelaciones, que confirmó la del juez de grado, que declaró la inconstitucionalidad del Art. 4 de la ley 25,561, modificatorio del art. 7 de la ley 23.928, la Aseguradora dedujo Recurso ante la SCJN que adelantamos, dejó sin efecto la decisión apelada.

El fallo expresa: “Que, en efecto, el art. 7 de la ley 23.928 –modificado por la ley 25.561- dispone que “ el deudor de una obligación de dar una suma

⁴ ALLIAUD, Alejandro O. ob. cit. pág. 125.

⁵ ALTERINI, Atilio Aníbal. *Desindexación – El retorno al Nominalismo*, Ed. Abeledo –Perrot, Buenos Aires, impreso el 12/04/91, pág. 10.

determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento, la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o re-potenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”. (Considerando 8)

“Que el referido art. 10, en su actual redacción, establece que: “mantiéñense derogadas, con efecto a partir del 10 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”. (Considerando 9)

“Que habida cuenta de los términos del acuerdo obrante a fs. 592/593 de los autos principales, se advierte que la aludida cláusula IV tiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que correspondería aplicar al caso la prohibición dispuesta por las mencionadas normas e invalidar la estipulación cuestionada de conformidad con lo establecido por los arts. 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil, pues **las disposiciones de las leyes 23.928 y 25.561 son de orden público y no pueden ser modificadas por la voluntad de los contratantes**, más allá de su indudable naturaleza federal”(Considerando 10) La negrilla me pertenece.

“Que determinada la aplicación al caso de la prohibición de indexar que invalidaría la cláusula en la que se funda el reclamo, corresponde a esta Corte Suprema efectuar el control de razonabilidad del citado art. 4 de la ley 25.561, cuya inconstitucionalidad planteó la actora y ha sido declarada en ambas instancias ordinarias, cuestión que conduce necesariamente a efectuar idéntico examen respecto de los arts. 7 y 10 de la ley 23928, modificados por aquella norma sólo en lo que hace al término “australes” que fue reemplazado por el de “pesos” (Considerando 11)

“Que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa –mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria – escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos 290:245 ...entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le

encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11) de la C.N. de “Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...” (Considerando 13)

“Que aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10 de la C.N. (hoy art. 75, inc. 11), sino que **causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación.** No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso Nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (conf. Fallos: 315:158, 992y 1209). (Considerando 15).

“Que no obstante fundarse la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado en el principio de la “soberanía monetaria”, conforme lo indica conocida regla de interpretación, corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de autoridades políticas de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos 296:22; 297:142 ...entre otros). Permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, **significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la “indexación”**, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. Fallos: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional”. (Considerando 16)

La CJSN vuelve a tratar el tema de la actualización monetaria y la constitucionalidad de la prohibición de indexar, referido a un juicio de Indemnización Laboral por despido sin causa, en los autos: “*Belatti, Luis Enrique c. F.A. s/Cobro de australes*” de fecha 20/12/2011, publicado en La Ley Doctrina Judicial, Año XXVII, N° 18 del 02 de Mayo de 2012. En este caso, la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, modificó parcialmente la decisión de grado, e hizo lugar al reclamo de indemnización por despido sin causa y declaró la inconstitucionalidad de las normas que prohíben la actualización monetaria, disponiendo el reajuste. Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo Recurso Extraordinario y la SCJN revocó el fallo apelado.

En este fallo la SCJN se remite a la causa “*Massolo*” del 20/04/2010 y expresa: “Que esta Corte, en la causa “*Massolo* (Fallos: 333:447) se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas aquí cuestionadas, por lo que cabe remitir a los fundamentos y conclusiones expuestos en dicho fallo, especialmente en los considerandos 11 a 16, por razones de brevedad”.

En resumen, la jurisprudencia de la SCJN ha quedado claramente definida a partir del caso “*Massolo*”, y se ha mantenido en esa postura, declarando la constitucionalidad de la prohibición de indexar, por lo tanto puede concluirse que no puede tergiversarse dicha prohibición, intentando encubriarla bajo la vestidura de denominarla *intereses*.

IV. Pautas para la fijación de intereses.

Hemos analizado en el punto precedente que la SCJN ha sostenido la constitucionalidad de la prohibición de indexar. Aclarado este aspecto, entendemos importante analizar las pautas a tener en cuenta para la fijación de los intereses en las sentencias de juicios de ART.

Como veremos, acertada jurisprudencia, incluso la de nuestro alto tribunal provincial, establece que la tasa de interés a considerar deber ser justa, razonable, equitativa y de fácil determinación.

Es interesante en ese orden lo expuesto en un antiguo fallo de la CCCSF, Sala 1ª, en autos: “*Phisalix S.A. c. Muthrich S.A. s. Demanda Ordinaria* de fecha 22-09-92, en el cual se precisa lo siguiente:

“Aunque la tasa de interés debe correlacionarse con la denominada corriente en plaza y adecuada a la realidad económica, para fijarla, las financieras toman en cuenta el costo de las cobranzas, los manejos administrativos, el tipo de crédito, la estabilidad monetaria o riesgos, etc., lo que hace a la definición de dichas instituciones. Al analizar la aplicación judicial, la situación es distinta, ya que no puede hablarse de costos (que no existen) ni de riesgos (que no se visualizan: son ejecuciones actuales o futuras) y sólo queda la compensación por el uso del dinero, **por lo que se trataba de llegar a una tasa justa, razonable, equitativa y de fácil determinación**”.⁶ La negrilla me pertenece.

En la actualidad observamos que en las resoluciones judiciales, se toman lisa y llanamente las tasas de interés bancario, sin restarle todos los costos que deben afrontar las entidades bancarias y financieras. Es decir, que se toma la tasa *en bruto*, dejando de considerar todos los componentes de la misma, como claramente refiere el fallo mencionado, y lamentablemente olvidado.

⁶ JURIS, Tomo 92, pág. 181, N° 656

Analizaremos la jurisprudencia de la SCJ de la Pcia. de Santa Fe

En el fallo “*ECHEIRE*” dejó establecido nuestro alto tribunal que los jueces al fijar los intereses deben ponderar el resultado económico al que se arriba y que se corresponda en forma objetiva y razonable con los valores en juego, sin que se produzcan efectos distorsionantes de la realidad económica y buscando instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales comprometidos, **tanto del deudor como del acreedor**.⁷

Puntualmente, con relación a los intereses en sentencias de juicios laborales, la SCJ Pcial., analizó las pautas para la determinación de intereses in re: “*Olivera, Miguel Angel c/ Supermercado San Jorge S.R.L. y Otros –Cobro de Pesos Laborals/Recurso de Inconstitucionalidad (Queja admitida)*, del 31/10/2017. De dicho Acuerdo, destacamos:

“Si bien la materia objeto de debate -determinación de la tasa de interés a aplicar- se ubica, en principio, en el espacio de la discrecionalidad de los jueces de la causa, esta Corte provincial ya se ha expedido en casos anteriores afirmando que, en el ejercicio de su función de control de razonabilidad de las decisiones, se encuentra legitimada para establecer cuáles son las tasas de interés que se consideran jurídicamente razonables; cuestión que también fue desfederalizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...” El destacado me pertenece.

“Teniendo presente que el juez debe elegir la tasa de interés adecuada dentro de un prudente marco de libertad tomando como criterio orientador las pautas que surgen del artículo 771 del Código Civil y Comercial -que atribuye a los magistrados la facultad de morigerar las tasas fijando como parámetro el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”... “... y por otra parte, **la suma de intereses moratorios no debe ser excesiva o abusiva y debe mantenerse constantemente dentro de límites razonables y prudentes**, respetando los principios consagrados en los artículos 9, 10 y 771 del nuevo Código Civil y Comercial, que orientan y condicionan al juzgador en la selección de una tasa; pues si bien la jurisprudencia en muchas ocasiones entendió que la fijación de los intereses es una tarea reservada a los jueces, **dicha potestad no escapa a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad porque de no ser así podríamos envilecer la suma adeudada o estar generando un capital enriquecido sin causa**”. La negrilla me pertenece.

“Si bien la fijación de los intereses es tarea propia de los jueces de la causa, en dicha tarea debe primar la razonabilidad en atención a las circunstancias concretas

⁷ Re: “*Echeire, Pilar c/Machado, Marcelo y Otros s/Daños y Perjuicios s/Queja por Denegación del Recurso de Inconstitucionalidad*” de fecha 16-08-2011. A y S T.241, p. 143-146

de la causa, buscando un equilibrio, de forma tal que por exiguos no vulneren los derechos del trabajador, ni por excesivos generen un enriquecimiento sin causa y hagan peligrar la fuente del empleo, tomando como pautas orientadoras los principios que surgen de los artículos 1, 2, 3, 9, 10, 768 y 771 y concordantes del Código Civil y Comercial. (Del voto del Dr. Spuler)”

“El Código Civil y Comercial innova respecto a la determinación de la tasa de interés, ya que en defecto de acuerdo de parte o disposición legal, no puede el Juez establecer los intereses moratorios libremente, sino que la tasa se determina conforme las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central, y ante la diversidad de tasas fijadas por dicho organismo, corresponde al sentenciante seleccionar aquella que en las particulares circunstancias del caso no desborde los límites de razonabilidad tolerables. Al respecto resulta una pauta clarificadora la que surge del artículo 771, al atribuir a los jueces la facultad de morigerar las tasas pactadas por las partes, **fijando como parámetro para evitar abusos el “costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en lugar donde se contrae la obligación”**, como así también podría tenerse en cuenta las que son de uso y costumbre (artículo 1), particularmente las tasas bancarias por ser las que mejor se adecuan al ámbito judicial. (Del voto del Dr. Spuler) – *El destacado me pertenece.*

En consecuencia, la doctrina judicial determina que los intereses moratorios se deben encuadrar en los límites de la razonabilidad tanto para el deudor, como para el acreedor.

Es importante destacar que por aplicación del principio nominalista el único perjuicio que sufre el acreedor de una suma de dinero por el pago con mora, consiste en la no percepción de la productividad normal del capital, o sea, de los intereses corrientes de las instituciones bancarias.

En resumen, la SCJ Pcial. está diciendo que la potestad de los jueces de fijar la tasa de interés, no debe exceder los cánones de la *razonabilidad* y de la *proporcionalidad*, porque si bien corresponde la aplicación de intereses, éste no puede ser excesivo, y menos aún implicar un enriquecimiento sin causa para una de las partes.

El criterio rector debe ser la razonabilidad (Art. 3 CCC), caso contrario se incurre en arbitrariedad. Tasas de intereses que superen las usuales de los bancos, o que se apliquen en varias veces no reúnen los requisitos de la misma.

V. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de intereses.

En el reciente caso “*Bonet, Patricia Gabriela por sí y en representación de hijos menores c/Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Ots. s/ Accidente. Acción Civil*” de fecha **26-02-2019**, la SCJN analiza los límites del rubro intereses.

Antecedentes del caso: La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia que había admitido la demanda de indemnizaciones promovida como acción civil, por la viuda e hijos menores de un empleado fallecido en accidente del trabajo producto de un derrumbe, sin embargo elevó los montos correspondientes al daño material y moral (lo fija en \$800.000. y \$200.000. respectivamente, para cada actor) y dispuso la aplicación de intereses a la tasa fijada en el Acta CNAT N° 2601. Los intereses que determinó la Sala III fueron desde la fecha del siniestro: 16-02-2001 conforme tasa nominal anual para Préstamos Personales de libre destino que otorga el Banco Nación Argentina con plazo de 49 a 60 meses. Contra el decisorio, varios co-demandados interponen recurso extraordinario, el que fuera denegado y da origen a la Queja.

Del Acuerdo de la CSJN, resaltamos lo siguiente:

“Que por el contrario, los planteos relativos a la tasa de interés aplicable (co-demandados ...) resultan aptos para su tratamiento por la vía intentada. En efecto, aún cuando los agravios remiten al examen de materias de derecho común y procesal ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso reglado en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal principio cuando, como sucede en el caso, la decisión resulta claramente irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojan un resultado desproporcionado (\$16.906.439,58 según liquidación obrante a fs. 2672/2673) que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 316:1972; 315:2558)” (Punto 5°)

“Que esa desproporción se comprueba *per se* dado el empleo de una elevada tasa de interés sin tomarse en consideración que la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, como ocurre en el *sub lite*, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas”. (Punto 6°)

Considerando 7°: “Que la propia Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha expresado que las resoluciones adoptadas por ella –mediante Actas- solo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible...”

“Que en este preciso caso no se tuvo en cuenta que la aplicación irrazonada del Acta y la tasa de interés a la cual refiere generó un importe que carece de proporción y razonabilidad e importa un apartamiento palmario de la realidad económica imperante al momento del dictado de la sentencia...” (Punto 8º)

“Que si bien la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, los arbitrios a utilizar no deben lesionar garantías constitucionales. Ello acontece en el sub lite toda vez que se verifica ese menoscabo dada la suma exorbitante que quedó evidenciada -como producto de una mecánica aplicación de una tasa- que ha arrojado un resultado notablemente superior al de los valores a sustituir”. (Considerando 9º)

VI. Conclusiones.

La determinación de los intereses en las sentencias no debe exceder los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad para ambas partes del proceso, conforme uniforme jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tampoco debe encubrirse bajo la denominación de *intereses*, la intención de indexar las deudas, vulnerando la normativa vigente en la materia, Leyes 23.928 y 25.561, que son de orden público.

Consideramos que se encuentran en juego dos valores: proteger el capital del trabajador, acreedor a una indemnización laboral, por un lado, y por el otro, que los montos de sentencia no impliquen un severo perjuicio para las ART, y por carácter transitivo, para su masa de asegurados, ya que el patrimonio del asegurador es la prenda común de todos sus acreedores. Debe primar el justo equilibrio entre ambos valores, caso contrario la consecuencia es la mayor onerosidad de las primas de las ART, por la repercusión de los mayores costos en los cálculos actuariales para la fijación de las alícuotas.

Con la claridad que lo caracterizaba, Halperín expresaba: “El seguro concreta un sistema de reparto social de riesgos, por el cual las consecuencias de los siniestros son, en definitiva, soportados por toda la comunidad: el asegurador percibe las primas de los asegurados, para formar una masa con la que afrontará las indemnizaciones debidas a los siniestrados. El costo del sistema se traslada a la totalidad, a través de los precios, pues la prima debida integra en cada caso el costo de producción.”⁸

⁸ HALPERIN, Isaac – MORANDI, Juan Carlos Félix “Seguros. Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091” Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1983, pág. 10.

En síntesis, no escapa a nuestro criterio que la solución a los desequilibrios que causa la inflación debe surgir del Poder Legislativo, pero mientras tengamos consagrado el nominalismo en nuestra ley de fondo, el juzgador no puede mediante la aplicación de intereses ignorar la prohibición de indexar, imponiendo intereses desmedidos e irrazonables que terminan perjudicando, directa o indirectamente, a todos los involucrados en el proceso.



Dra. María del Carmen Jové

A B O G A D A

Montevideo 1089

Tel./Fax: (0341) 449-0045 / 426-5874

S2000BRU ROSARIO

GRA CESAR E. ROSAS ARANGUREN

Ing. Mecánico / Ing. Especialista en Higiene y Seguridad

- ▭ PERITO EN ACCIDENTOLOGÍA VIAL
- ▭ PERICIAS TÉCNICAS
- ▭ ASESORAMIENTO ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Italia 1764 - (2000) Rosario - Tel/Fax: 341 4828810

e-mail: ingenierorosas@gmail.com

Seguro Seguro
cerca suyo hay un
productor asesor



SEGUROMETAL
COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA.

www.segurometal.com

Alvear 930 - CP. 2000 Rosario | Tel. (0341) 424-6200 | info@segurometal.com



COLLINO | CRESPO
ESTUDIO JURIDICO

Dr. Julio Alberto Collino
Dra. Susana Beatriz Crespo de Collino
Dra. Gisela Collino
Dra. Carina Bonaldi
Dr. Juan José González
Dr. Federico J. P. Minuto
Dr. Matías A. Narduzzi
Dra. Carolina Caballero

Av. Pellegrini 2350 | (0341) 4409926 - 4244701 | 2000 Rosario
estudiojuridico@estcollinocrespo.com.ar

HOTHAM & ASOC.
ESTUDIO JURIDICO

Dr. GEORGE ALAN HOTHAM

Av. Pellegrini 1933 7° A Rosario

Tel 4448950 - 4818563

**ESPECIALISTA EN DERECHO DEL SEGURO
Y DERECHO LABORAL**

LOS CANALES LEGÍTIMOS VS. LOS DENOMINADOS NUEVOS CANALES DE COMERCIALIZACIÓN DE SEGUROS

JOAQUÍN ALEJANDRO HERNÁNDEZ*



Sumario.

I. Introducción **II.** Canales autorizados para la comercialización de seguros. **III.** Intentos de legitimación reglamentaria de sujetos no autorizados. **IV.** Vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Unificado. Distinción entre canales y medios de comercialización. Inexistencia de nuevos sujetos legitimados. **V.** Riesgos de no respetar los canales de comercialización adecuados.

I. Introducción.

La existencia de un Régimen Especial de Comercialización de Seguros ideado por nuestro legislador, constituye una realidad legislativa que no responde a intereses caprichosos, pasados de moda, obsoletos, ni atentatorios contra el adecuado desarrollo del mercado y la proliferación de la conciencia aseguradora.

Por el contrario, en tanto constituir el funcionamiento del seguro un sistema técnico y complejo tanto actuarial, normativo, como lingüísticamente, su existencia surge de la propia naturaleza del contrato y de la necesidad de procurar una correcta formación del consentimiento y prevenir el daño, debiendo el asegurador dar cumplimiento al deber de buena fe, el cual se manifiesta en el contrato de seguro, en la carga de informar a los asegurables sobre el contenido y extensión de las cláusulas del contrato desde el momento previo a su perfeccionamiento.¹

Con el devenir de los años, en una sociedad cada vez más globalizada, la innovación de los mercados ha desarrollado nuevas herramientas y medios

* *Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Miembro Titular de la (A.I.D.A) Association Internationale du Droit des Assurances. Asociación Internacional de Derecho del Seguro – Rama Argentina. Integrante de la Comisión Directiva del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de la ciudad de Rosario.*

¹ STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, Tomo I, 3ª ed. Actualizada, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001.

comercialización, y el sector asegurador -en tanto agente inserto dentro del mismo- no ha estado ajeno a la tentación de utilizar mencionadas herramientas a fin de incrementar sus ventas, multiplicándose así los actores del mercado; léase Bancos, Concesionarias Automotrices, Tiendas Comerciales, etc.

Como consecuencia de ello, lamentablemente se ha perdido de vista que la venta del seguro, por imperativo legal, debe ineludible e inescindiblemente estar acompañada del adecuado asesoramiento hacia los asegurables, el cual sólo puede ser brindado por profesionales idóneos y debidamente autorizados por el Organismo de Contralor Estatal.

Producto de esta inobservancia, fenómenos comerciales como la comercialización masiva de productos, han intentado forzosamente adaptarse jurídicamente al régimen de comercialización del seguro mediante el dictado de reprochables e inconstitucionales normas reglamentarias, ejemplo de ello lo constituye el inconstitucional Decreto 855/1994 con el posterior dictado del “Reglamento de Comercialización Masiva de Seguros” mediante la Resolución N° 23469/94 SSN, en donde se consideraba al deber de buena fe del asegurador como una cuestión meramente prescindible que debía ceder ante coberturas ofrecidas al público en general y de uso generalizado.

Actualmente, pese a seguir irracionalmente vigente el decreto mencionado, el Reglamento de Comercialización masiva de Seguros ha sido derogado mediante la Res. N° 38.052(SSN), que en un fallido intento por volver a dotar de profesionalidad a los operadores del sector, creó el Registro de Agentes Institorios, obviando reglamentar eficaz y adecuadamente la exigencia legal, haciendo además lugar en su Art. 8° a una nueva antinomia al “permitir” -remarcamos- inconstitucionalmente y con exclusión de los productores asesores de seguros, que los primeros recurran a prácticas comerciales abusivas como la generación de clientelas cautivas a través de contratos coligados o conexos, contrariando así al régimen de comercialización de seguros y otras normas de superior jerarquía (Cons. Nac, Ley 25.156, etc.).

Dentro de este contexto, la sanción del nuevo Código Civil y Comercial Unificado, con vigencia a partir del 1° de Agosto de 2015, conjuntamente con la aparición de nuevas herramientas del mercado como la contratación a través de medios electrónicos y su recepción legislativa, generan nuevos interrogantes.

Entre ellos, cabe preguntarse: ¿El Código Civil y Comercial de la Nación ha modificado el microsistema jurídico del derecho del seguro?. A raíz de su entrada en vigencia, ¿se ha ampliado el espectro de sujetos legitimados para su comercialización? De no haberlo realizado, ¿es suficiente con la protección otorgada por el nuevo ordenamiento para permitir la actuación de nuevos actores el

mercado?. De comercializarse seguros a través de sujetos no legitimados, ¿cuáles son los riesgos que podrían afectar al mercado asegurador?

A fin de dar tratamiento a todos y cada uno de estos interrogantes, desarrollaremos humildemente sus respuestas en el presente, sin perjuicio de adelantar la conclusión que la vigencia del nuevo ordenamiento jurídico no ha modificado ni ampliado el espectro de sujetos legitimados para comercializar seguros, en tanto que ello constituye una exigencia nacida del propio microsistema jurídico ideado por nuestro legislador y del cual el régimen especial de comercialización de seguro forma parte.

Al suponer la celebración de un contrato una confianza especial entre las partes y estando obligado el asegurador -en cumplimiento del deber de buena fe - a transmitir el conocimiento a través de profesionales idóneos y habilitados desde el momento previo a la formación del consentimiento; de haber el asegurador comercializado el mismo por una vía ilegítima, en caso de conflicto, el deber de adecuado asesoramiento deberá presumirse incumplido, pudiéndose en consecuencia y según el caso concreto, declarar la inoponibilidad de las cláusulas de cobertura que no fueron legítimamente informadas; todo ello en perjuicio de la masa de asegurados, lo que podría prevenirse de optar el asegurador por comercializar sus productos conforme a los principios y valores y a través del régimen imperante en nuestro microsistema jurídico.

II. Canales autorizados para la comercialización de seguros.

La existencia de un Régimen Especial de Comercialización de Seguros posee base normativa y nace en nuestro derecho como una derivación lógica y natural del principio de buena fe, que particularmente en el contrato de seguro, adquiere significaciones específicas tanto sea para el asegurado, como para el asegurador.

Respecto al asegurado, se manifiesta, por ejemplo, en el deber de denunciar el verdadero estado del riesgo (Art. 5 Ley 17.418), en el deber de no agravar el estado del riesgo (Art. 37, Ley 17.418), en el de denunciar el siniestro en término (Art 48. Ley 17.418) o el deber de salvamento (Art. 72, Ley 17.418); en tanto constituyen circunstancias que se encuentran dentro de la esfera de conocimiento del asegurado y deben necesariamente ser transmitidas al asegurador atento a la buena fe que debe primar en el desenvolvimiento del contrato de seguro.

A su vez, respecto al asegurador, el principio de buena fe se manifiesta en la carga de poner en conocimiento al asegurado de los términos y condiciones del contrato desde el momento previo a su perfeccionamiento, por encontrarse el contenido técnico y complejo de sus cláusulas dentro de su esfera de conocimiento, debiendo éstas, por ende, ser transmitidas para que el destinatario final del seguro las conozca, produciéndose así una correcta formación del consentimiento.

En cumplimiento de ello, el asegurador debe saber lo que vende o valerse en su representación o intermediación de personas capacitadas y autorizadas por el organismo de contralor para distribuir su producto o servicio.

Es por ello que en base al principio de buena fe, nuestro legislador ha previsto un Régimen Especial de Comercialización de Seguros, exigiendo que estos sean comercializados por profesionales que conozcan su contenido y puedan transmitirlo adecuadamente a los asegurables, debiendo para tal ejercicio, estar habilitados por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En virtud de ello, un asegurador podrá comercializar un seguro por vía directa o por vía indirecta. Cuando opte por la primera opción, en razón de lo normado por la Ley N° 20.091, podrá comercializar el seguro a través de sus propias fuerzas de venta (debidamente capacitadas) o a través de agentes institorios (Art. 54 Ley 17.418), gozando estos últimos de representación.

Cuando lo haga por vía indirecta, lo hará a través de los productores asesores de seguros (Art. 53 Ley 17.418) siendo estos últimos intermediarios que no gozan de representación. A su vez, serán de aplicación las prescripciones contenidas en la Ley N° 22.400; que en su Art. 1° establece que: “La actividad de intermediación promoviendo la concertación de contratos de seguros, asesorando a asegurados y asegurables se regirá en todo el territorio de la República Argentina por la presente ley”.

Como puede observarse, nuestro legislador, en miras a la cumplimentación del principio de buena fe en materia de celebración del contrato de seguro, ha unido inescindiblemente la actividad de venta de seguros con la de su asesoramiento, a tal punto de no poder concebirse una actividad con prescindencia de la otra.

Ello se encuentra a su vez ratificado en el Art. 10, inc. C, D y H) Ley 22.400, que impone a los intermediarios las funciones y deberes de asesorar en forma detallada y exacta al asegurado sobre las cláusulas del contrato, su interpretación y extensión, desde el momento previo a la formación del consentimiento y durante toda la duración del contrato.

Pese a estar contenidos en la Ley N° 22.400, mencionados deberes de asesoramiento no son privativos de los Productores Asesores de Seguros, sino que constituyen una obligación que el asegurador debe cumplir independientemente del medio de comercialización y comunicación elegido, por constituir un deber propio e inherente a la naturaleza del contrato y una garantía destinada hacia todos los asegurables, sean o no, consumidores o usuarios.

III. Intentos de legitimación reglamentaria de sujetos no autorizados.

La innovación de los mercados, conjuntamente con el desarrollo de nuevas herramientas y medios de comercialización, han motivado la tentación de adaptarlos al mercado de seguros, socavando en su empresa históricamente los principios, valores jurídicos y la finalidad de las normas imperantes en nuestro microsistema jurídico, al ser dejados de lado por disposiciones reglamentarias emitidas por diversos estamentos gubernamentales, que -contrariando la voluntad establecida por nuestro legislador- consideraron a la actuación idónea y profesional como una cuestión meramente prescindible que atentaba contra el moderno desarrollo del mercado.

Una muestra de ello lo constituye el dictado del inconstitucional Decreto N° 855/94 – a la fecha vigente- tendiente a liberalizar los canales de ventas del servicio asegurador y reducir el gasto ocioso del mercado.

A fin de lograr su objetivo, el Poder Ejecutivo Nacional pretendió –por vía de decreto- excepcionar el deber de asesoramiento establecido en la Ley 22.400, al acusar a mencionada actividad de “...ociosa y distorsiva de los precios e impedir la interacción espontánea entre la oferta y la demanda...”; entendiendo que “... aun cuando se reconoce que algunos seguros requieren del asesoramiento del intermediario en favor de los derechos del asegurado, la realidad evidencia que ello no ocurre en aquellos seguros que, por su propia naturaleza, se encuentran estandarizados, correspondiendo liberar de las restricciones establecidas en la Ley 22.400 a la comercialización de aquellos seguros que se ofrezcan al público en general y tengan por objeto coberturas de uso generalizado...”.

En efecto, el P.E.N dio instrucciones a la Superintendencia de Seguros de la Nación para reglamentarlo, circunstancia realizada mediante el dictado del “Reglamento de Comercialización Masiva de Seguros” (Resolución N° 23469/94 (SSN), permitiéndose así, inconstitucionalmente, la concreta actuación de agentes no autorizados y coexistiendo, durante los años en que duró su vigencia, una contradicción irrazonable entre el régimen legal ideado por nuestro legislador -que exigía la actuación de profesionales habilitados- y una autorización ilegítima e inconstitucional que pretendía eximir de la presencia de ellos, liberalizando los canales comerciales en perjuicio de un adecuado deber de asesoramiento y de la prevención del daño.

En fecha 20 de Diciembre de 2013, la Superintendencia de Seguros de la Nación, previo a reconocer que el mercado estaba integrado por operadores de distinta naturaleza que operaban sin la debida idoneidad y capacitación -entre ellos tiendas comerciales, bancos, etc.-, derogó el Reglamento de Comercialización Masiva de Seguros mediante el dictado de la Resolución N° 38.052 que, tendiente

a dotar de profesionalidad a los operadores de seguros, creó el registro de agentes institorios (R.A.I) en el que pueden inscribirse las personas jurídicas que acrediten más de dos años en el ejercicio de su actividad principal; contando, a su vez, dentro de su órbita de funcionamiento, con un departamento o gerencia de seguros y un responsable de atención al asegurado (Art. 19 y 20 Res. 38.052 SSN).

A su vez, mencionada resolución -hoy vigente- admite la posibilidad de que los productores asesores de seguros y sociedades de productores de seguros puedan actuar como agentes institorios, aclarando lo que oscurece al decir que respecto de éstos últimos seguirá rigiendo la ley N° 22.400, permitiendo así indirectamente exonerar a los agentes institorios del régimen protectorio contenido en dicha normativa dictada en consonancia a la naturaleza del contrato.

Sin perjuicio de no profundizar en el análisis crítico de mencionada resolución por no constituir el objeto de este trabajo, consideramos válido recordar que la resolución N° 38.052 SSN no ha logrado plasmar mediante su clausulado los objetivos propuestos, dado que padece de graves defectos técnico-reglamentarios atento a exigir al gerente de seguros y al responsable de atención al asegurado disímiles o nulos grados de capacitación en relación a los productores asesores de seguros; y a limitar además, irracionalmente el deber de asesoramiento solo para los supuestos en que fuera requerido y contrariando así no solo el régimen legal establecido por normas de superior jerarquía sino también el deber de buena fe del asegurador en los términos expuestos.

A su vez, mencionada normativa, en su Art. 8°, incurre en una nueva antinomia al permitir inconstitucionalmente la generación de clientelas cautivas mediante la contratación a través de relaciones contractuales conexas o coligadas que afectan no solo el derecho a obtener un adecuado asesoramiento sino también la libertad de contratación de los asegurables, circunstancia que les estaría vedada a los productores asesores de seguros atento la inhabilidad relativa contenida en el Art. 9° Ley 22.400, por lo que la aclaración antes mencionada resulta totalmente arbitraria, irracional y contraria al régimen legal y principios que rigen la materia.

Por si fuera poco, a la distorsión reglamentaria imperante en la materia, hay que adicionar la existencia de inconstitucionales disposiciones en materia de seguros dictadas por organismos estatales en violación a la Ley N° 20.091, que en su Art. 8° establece a la Superintendencia de Seguros como autoridad de control exclusiva y excluyente de la actividad aseguradora con exclusión de toda otra autoridad administrativa.

Producto de ello, se han dictado en ejemplo normas como la Resolución General N° 8/1982 Inspección General de Justicia, modificada por la Resolución 9/2002, la Comunicación A-5460 B.C.R.A del 07/2013; o bien el Art. 8 Res. 38.052 SSN

del 20/12/2013; que autorizan a sujetos no profesionales a la comercialización de seguros, ya sea en el marco de operaciones de ahorro previo o de operaciones financiadas; vulnerando no sólo el derecho del consumidor asegurable a recibir información adecuada y verás, sino también la libertad de elección que le es garantizada por también por el Art.42 C.N.

Como puede observarse, en nuestro derecho positivo del seguro, existe una histórica pugna entre el régimen legal de comercialización de seguros ideado por nuestro legislador -que privilegia el deber de recibir adecuado asesoramiento a través de profesionales idóneos y habilitados- en contraposición con una realidad reglamentaria de dichas normas, que alterando su espíritu al inobservar los principios y valores jurídicos que motivaron su dictado, pretende imponer la actuación de nuevos actores, privilegiando sus intereses sectoriales por sobre la adecuada y debida protección a los intereses de los asegurables, que por cierto, constituyen la parte más débil e ignota del contrato y los destinatarios finales de los beneficios del sistema.

IV. Vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Unificado.

Distinción entre canales y medios de comercialización.

Inexistencia de nuevos sujetos legitimados.

Dentro de este contexto, el 1° de Agosto de 2015 comenzó a regir en nuestro derecho el nuevo Código Civil y Comercial, ante lo que cabe plantearnos si el régimen especial de comercialización de seguros ha modificado a raíz de la vigencia de la nueva normativa general, ampliándose consecuentemente el espectro de legitimados para comercializar seguros.

Como primera aproximación a la respuesta, debemos destacar que la nueva normativa, desde su título preliminar establece para los casos que rige la aplicación de un diálogo de fuentes entre la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos en los que República sea parte, teniendo en cuenta la finalidad de la norma, los principios y valores jurídicos y las leyes análogas, de modo coherente con todo el ordenamiento.

A su vez, su regulación resulta sumamente respetuosa de los microsistemas jurídicos existentes en nuestro ordenamiento, estableciendo en su Art. N° 963 -ante la concurrencia de disposiciones del Código y alguna ley especial- una prelación normativa basada en: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código.

Entre las novedades traídas por la nueva normativa, se destacan que nuestro legislador ha previsto una fractura del tipo contractual, desprendiéndose de su

regulación tres clases o tipos de contratos, clasificados en paritarios o negociados, por adhesión y de consumo, poseyendo los dos últimos un régimen protectorio particularmente regulado.

En relación a ello, debe destacarse que en materia de seguros una gran mayoría de los contratos serán celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, y una gran mayoría de estos serán además contratos de consumo, por lo que lógicamente gozarán de dicha protección legal; no obstante puede darse también la existencia en la materia de contratos paritarios o negociados, sobre todo en la negociación de grandes riesgos.

En cuanto a la formación del consentimiento, el código establece que el mismo puede producirse entre presentes o bien entre ausentes, agregando como novedad bajo el Título III Capítulo 3, en el marco de contratos de consumo celebrados a distancia, que cuando en el código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar, brindándole al consumidor un derecho de revocación por el plazo de 10 días (Art. 1110).

El hecho de haber reconocido el código –remarcamos- la validez de nuevos medios para la manifestación del consentimiento y un régimen protectorio vigente, de ninguna manera implica reconocer la existencia de nuevos canales o actores en el mercado, atento a que la comercialización electrónica o vía internet implica solo un medio de transmisión de la voluntad y no un nuevo sujeto de derecho con capacidad e idoneidad suficiente para transmitirla.

A su vez, vale aclarar que dicho medio podrá ser utilizado por cualquier sujeto legitimado.

Dicho ello, va de suyo que pese a los cambios introducidos, el nuevo ordenamiento vigente jamás tuvo como objetivo modificar los microsistemas jurídicos imperantes en nuestro derecho, y mucho menos, el régimen especial de comercialización de seguros.

Si bien existe, en nuestra normativa general, un régimen protectorio –reiteramos- general, para las contrataciones realizadas a través de condiciones generales predispuestas o en el marco de una relación de consumo, mencionada protección no es excluyente, ni sustitutiva sino más bien complementaria de las restantes protecciones contenidas en los regímenes especiales.

Consecuentemente, resulta insuficiente el argumento de que el nuevo código brinda per se un marco de protección adecuado que amerita levantar las restricciones imperantes en materia de sujetos legitimados para comerciar seguros.

Cabe preguntarse si el principio general del derecho de no dañar a otro, y su correlativo remedio normativo del deber de reparar, autorizarían por ejemplo a la autoridad administrativa a expedir licencias de conducir a personas que no han acreditado idoneidad suficiente para hacerlo, argumentando que como existe mencionado principio y su consecuente legal, de ser dañadas las víctimas, no tendrían por qué preocuparse atento a que serían oportunamente indemnizadas.

Lo mismo ocurriría con la admisión de nuevos sujetos legitimados para comercializar seguros, que en tanto legos e ignotos operadores en la materia y no autorizados, intermedien y/o celebren contratos entre presentes o entre ausentes, valiéndose o no, para ello de medios electrónicos, so pretexto de argumentar que si bien no conocen el minucioso contenido del contrato, detrás suyo estarán las normas protectorias y un asegurador bien dispuesto y presto a reparar su inobservancia al régimen especial de comercialización de seguros como garantía de cumplimiento al deber de buena fe, independientemente del canal de comercialización y del medio de comunicación empleado, y como herramienta también destinada a la prevención del daño.

Lejos de ello, la prevención del daño constituye un nuevo eje del ordenamiento normativo, que en su Art. N° 1710 establece que toda persona tiene su deber de prevención, debiendo "...a) evitar causar un daño no justificado y b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud..." estando, por ende, también el asegurador, a tenor de la nueva normativa, obligado a respetar los canales de comercialización legítimos contenidos en el régimen especial de comercialización de seguros a fin de prevenir el daño que se pueda causar a los asegurables por comercializar inadecuadamente.

V. Riesgos de no respetar los canales de comercialización adecuados.

La vigencia del nuevo ordenamiento, si bien reconoce derechos protectorios a los asegurables no resulta suficiente para autorizar la actuación de sujetos no legitimados en la comercialización de seguros, en tanto que la exigencia de actuación profesionales idóneos y habilitados contenida en el régimen de comercialización de seguros, responde no solo a la correcta formación del consentimiento, sino también a la prevención del daño, independientemente de que el modo empleado sea entre presente o ausentes, o el medio sea verbal, escrito o bien remitido por vía epistolar, electrónica, gestual o en código morse; puesto que lo que se exigirá es que la información llegue efectiva e inteligiblemente al destinatario.

El respeto al Régimen de Comercialización de Seguros en cuanto a la utilización de operadores legitimados que garanticen la correcta formación del consentimiento

constituye también una garantía para el asegurador, dado que podrá oponer y hacer valer la eventuales defensas que surjan del contenido del contrato oportunamente informado y base al cual es asegurado decidió contratar.

De no comercializarse un seguro a través de profesionales idóneos y habilitados, el deber de buena fe del asegurador, manifestado como una carga de conducta de poner en conocimiento a todos los asegurables sobre el contenido y extensión de las cláusulas del contrato, deberá presumirse incumplido, con el consecuente riesgo de que en casos concretos la justicia declare -con justa razón- inoponibles las cláusulas que no han sido transmitidas por un sujeto legitimado, afectándose de esta forma no sólo las bases técnicas actuariales que sustentan al sistema del seguro, sino también a la pluralidad constituida por la masa de asegurados; quienes en base a un mal desempeño del asegurador, en su afán de comercializar por fuera del sistema legal imperante, verán disminuidos los recursos para hacer frente a los riesgos otrora trasladados.

Pretender que el deber de asesoramiento llegue de manera efectiva hacia todos los asegurables por parte de profesionales idóneos y habilitados que conozcan el minucioso lenguaje y contenido del contrato de seguro, y que dicha traslación de conocimiento se produzca independientemente del medio empleado no puede, ni debe ser interpretado como una tesis contraria al adecuado desarrollo del mercado, ni el interés personal o sectorial de alguno de sus operadores, sino por el contrario, constituye una exigencia nacida del propio microsistema jurídico para procurar la ausencia de vicios en la formación del consentimiento, conjuntamente con la prevención de su vulneración, garantizando, al mismo tiempo, el desarrollo de una verdadera conciencia aseguradora, como una herramienta expansiva del mercado basada en la transmisión del conocimiento vs. la persuasión como herramienta de venta, y el acceso dado por el reconocimiento de la necesidad vs. la imposición, como método de captación de mercado.

El desafío en lo futuro -si es que se pretende ampliar válidamente el espectro de sujetos legitimados para la comercialización de seguros- deberá estar basado en simplificar el contenido de los contratos adoptando mecanismos eficaces para que su contenido llegue inteligiblemente a sus destinatarios; para luego -una vez garantizado- impulsar una modificación legislativa que autorice la actuación de los operadores que respeten la correcta formación del consentimiento, en forma razonable y coherente con las disposiciones contenidas en nuestro plexo normativo.

Hasta entonces, tanto los aseguradores, como el Poder Ejecutivo, la Superintendencia de Seguros de la Nación y demás organismos del estado y entidades autárquicas; deberán evitar promover el dictado de normas inconstitucionales e irrazonables que en poco contribuyen a la concreción de los fines mencionados y la

transparencia del mercado; debiendo en estos casos ser la justicia quién pondere en los casos concretos y a petición de parte, la forma en la que el consentimiento fue formado, a los fines de evaluar eventualmente la oponibilidad o no, del contenido del contrato, respecto de la parte más débil de la relación de consumo y en cuya protección se ha instaurado un Régimen Especial del Comercialización de Seguros de forma coherente con las disposiciones contenidas Constitución Nacional y la naturaleza jurídica del contrato.

Bibliografía.

- HALPERIN, ISAAC, Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2001.
- LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., Ley de Seguros 17.418 comentada, Tomo I, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos: parte general. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- STIGLITZ, Rubén S., Derecho de Seguros, Tomo I y Tomo II, 3ª ed. Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

**ESTUDIO JURIDICO
HERNANDEZ & SPACIUK
Asoc. ABOGADOS**

**Dr. Joaquín Alejandro Hernández
Dr. David Germán Spaciuk**

- Derecho de Seguros
- Derecho Daños
- Derecho Contractual y Empresario
- Derecho Inmobiliario

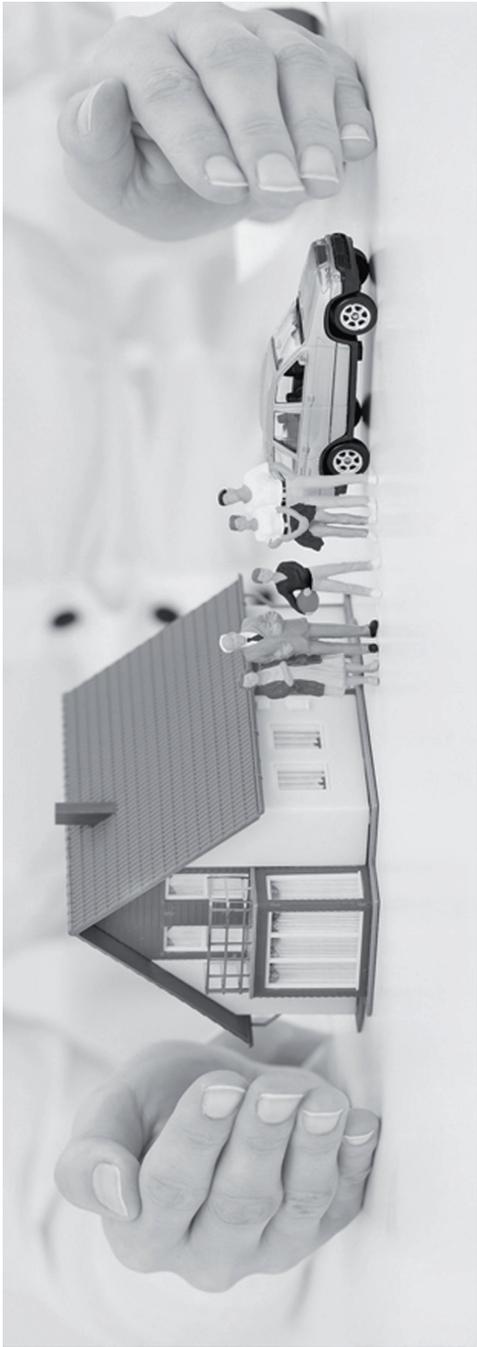
**Cerrito N° 1560 Planta Alta Dpto. 1° – Rosario
Castellanos N° 850 – Armstrong
Cel. (0341) 156-587058 – joaquinhb@hotmail.com**

Felipe F. Aguirre

Abogado

(+54 11) 4373-0222
faguirre@faguirreabogados.com.ar
www.faguirreabogados.com.ar

Av. Córdoba 1432 - Piso 4º "A"
(C1055AAR) C.A.B.A.



TODOS TENEMOS DERECHO A SENTIRNOS SEGUROS



Casa Matriz:
Avda. 51 N° 770 [B1900AWP] La Plata.
Teléfono: [0221] 429-0200
www.fedpat.com.ar | seguros@fedpat.com.ar
Agencias, Oficinas y Organizaciones en todo el país.



**FEDERACION PATRONAL
SEGUROS S.A.**

Un Respaldo más que seguro



www.ssn.gob.ar | 0800-666-8400 | N° de Inscripción SSN: 726

ESTUDIO MANGIALARDI



Dr. EDUARDO MANGIALARDI
Dra. FLORENCIA MANGIALARDI
Dr. PATRICIO MANGIALARDI

Abogados

DERECHO DE SEGUROS, DERECHO DE DAÑOS,
DERECHO ADMINISTRATIVO

9 de Julio 1820
S2000BOL Rosario
Tel/Fax (54-341) 4404470/ 4403015

Página Web: www.estudiomangialardi.com.ar



CONSULTORES PARA ASEGURADORAS
ABOGADOS - LIQUIDADORES DE SEGUROS



San Lorenzo 1276, oficina 1°
CP: S2000CTU / Ciudad de Rosario
Prov. de Santa Fe – Rep. Argentina
Teléfono: (+54 0341) 421.3674
Web.: www.FSRconsultores.com.ar
Contacto: Info@FSRconsultores.com.ar

TITULAR
DR. FERNANDO S. REGAZZONI MENAKER
ABOGADO - MAT. C.A.R. L.º XL F.º 294
LIQUIDADOR DE SINIESTROS Y AVERÍAS – MAT. S.S.N. 271



FSR – Consultores para Aseguradoras



Fernando S. Regazzoni Menaker



@FSRconsultores

SEGURO AMBIENTAL EN ARGENTINA

ALBANO LATTINI*



Sumario.

I. Introducción. **II.** Evolución. **III.** Caucción Ambiental. **IV.** Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y Decretos del Poder Ejecutivo Nacional. **V.** El Seguro Ambiental en la Provincia de Santa Fe. **VI.** Primera Ejecución de una Póliza de Caucción Ambiental en Argentina. **VII.** Conclusión.

I. Introducción.

En la complejidad de los temas ambientales, una cuestión importante a considerar es la del Seguro Ambiental.

El art. 1 de la Ley N°17.418 establece “hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”. El seguro brinda protección frente a un daño inevitable e imprevisto, resarciendo al asegurado por los efectos que el siniestro provoca.

II. Evolución.

La reforma constitucional de 1994 estableció en su art. 41 el derecho de todo habitante a un ambiente sano y equilibrado, el deber de preservarlo y la obligación de recomponerlo, correspondiendo a la Nación dictar normas que contengan Presupuestos Mínimos de protección y a las Provincias las necesarias para complementarlas.

Se entiende por Presupuesto Mínimo el umbral de protección ambiental que debe regir de manera uniforme en todo el país como piso inderogable para garantizar una protección ambiental mínima.

* *Abogado especialista en Derecho Ambiental de la Universidad de Belgrano (Buenos Aires). Abogado especialista en Magistratura. Profesor Superior Universitario.*

En 2002 el Poder Ejecutivo Nacional sanciona la Ley General del Ambiente N°25.675 que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable. Esta ley define en su art. 27 el daño ambiental de incidencia colectiva como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” y en el art. 28 sostiene “el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”.

Por otro lado, el art. 22 de la misma ley dispone “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”. Con esta redacción, el legislador pretende dar una respuesta para enfrentar los daños ambientales de incidencia colectiva mediante la contratación de un seguro que cubra los daños ambientales que pueda ocasionar el tomador. Además, las compañías deben tener solvencia suficiente para financiar la recomposición de los daños.

La ley N°25675, en el art. 27 exige la existencia de una alteración relevante, lo que implica una interpretación amplia respecto de su redacción. Esta característica es trascendente para efectivizar la exigencia del seguro en cuestión. La misma ley, en su art. 28 dispone el restablecimiento al estado anterior a la producción del daño para aquel que lo cause. Esta redacción contiene un mandato prácticamente imposible de lograr, ya que se encuentran implicados bienes de la naturaleza.

En 2006 todavía no se había reglamentado la Ley N°25.675, por lo tanto, no había en el mercado compañías que ofrezcan este tipo de seguros. Sin embargo, esta situación cambió con dos causas judiciales de importante trascendencia: 1)-Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental - 1274/2003-A-39-ORI, 29/08/2006, Fallos:329:3493. 2)-Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo-. Con estos dos casos, el poder judicial visibiliza la inexistencia de seguros que puedan cumplir con los establecido en la normativa.

Ante esta realidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación planteó la necesidad de que se cumpla con lo establecido en el art. 22 de la Ley N°25675.

Hasta este momento ninguna aseguradora parecía interesada en ofrecer este tipo de póliza.

Cinco años después de la promulgación de dicha ley y para efectivizar la implementación del Seguro Ambiental, el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación y la Superintendencia de Seguros de la Nación, comienzan a reglamentar la ley mediante resoluciones.

Las resoluciones 177/07, 303/07 y 1639/07 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación definen las actividades riesgosas para el ambiente; se establece la categorización de empresas según el nivel de complejidad ambiental; se crea la Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales y se admite la modalidad del autoseguro.

En diciembre de 2007 la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Secretaría de Finanzas, por medio de la resolución conjunta N°178/07 crean la Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales. Otras de sus resoluciones conjuntas fueron las N°98/07 y N°1973/07, las cuales establecen las “Pautas básicas para las condiciones contractuales”, y determinan que los contratos deben ser aprobados por la Superintendencia de Seguros de la Nación siempre que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable haya emitido conformidad ambiental. El daño al que se hace referencia es al ambiental de incidencia colectiva accidental súbito o gradual, riesgo inaceptable para la salud humana y destrucción de un recurso natural o deterioro del mismo que limite su capacidad de auto regeneración.

Ya en 2008, la Resolución N°1398/08 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable define el Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente como “la suma que asegura la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva producido por un siniestro contaminante”.

Todas las resoluciones fueron un progreso para efectivizar la contratación del seguro ambiental; pero la realidad es que por medio de ellas se propició la oferta de un contrato que no cumple con lo exigido por la ley.

III. Caucción Ambiental.

Ante la inexistencia de compañías aseguradoras que ofrezcan el seguro establecido en el artículo 22 de la Ley N°25675, aparece en el mercado la Caucción ambiental. La misma es una garantía de cumplimiento de una obligación instrumentada por medio de una póliza en la cual el asegurador se obliga a pagar al asegurado -el estado nacional o provincial-, siempre que el tomador no pueda cumplir con su obligación reparadora. No obstante, la aseguradora luego repetirá contra el tomador, lo que implica la no transferencia del riesgo.

En Argentina, la Ley de Seguros N°17.418 no contempla seguros de caucción.

La Ley Nacional de Entidades de Seguros N°20.091, en su art. 7 inciso b establece que sólo se permite a las compañías aseguradoras otorgar fianzas y garantizar obligaciones de terceros cuando configuren económica y técnicamente operaciones de seguros aprobadas. Por lo tanto, la caución no puede configurar una operación de seguros porque ambas son institutos diferentes.

Sin embargo, a partir de 2008, la compañía Prudencia comenzó a ofrecer una póliza de caución. Luego adhirieron 3 compañías más: Testimonio, Escudo y Nación Seguros. Las cuatro se nuclearon en la Cámara Argentina de Aseguradoras de Riesgos Ambientales.

Desde el estado (principalmente los organismos de la Provincia de Buenos Aires) comenzaron a exigir a las empresas la contratación de la caución.

Ante esta situación, fueron muchas las empresas que se resistieron a contratar esta póliza. Los argumentos fueron variados. Entre los que tuvieron más sustento podemos mencionar al que sostiene que la cobertura era insuficiente para cumplir con la obligación que les imponía los artículos 27 y 28 de la Ley N°25.675, principalmente porque no cubre el Monto Mínimo de Entidad Suficiente establecido la Resolución de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación 1398/08. Debemos tener en cuenta que esta resolución se dictó con posterioridad a la aprobación de la póliza de caución por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Observaciones a la Caución Ambiental.

En 2009 el Consejo Federal de Medio Ambiente, mediante la Resolución 175/2009 declara en su artículo 2° “el Seguro de Caución actualmente existente no se considera suficiente para garantizar la cobertura del riesgo ambiental asociado al universo de sujetos alcanzados, debiéndose continuar el proceso regulatorio que propicie la generación de la mayor y diversificada oferta de garantías financieras requerida”.

Con anterioridad a esta resolución, el mismo Consejo había dispuesto en la Resolución N°158/2008, para todas las jurisdicciones provinciales, la coordinación en conjunto de estrategias comunes y armonizadas de implementación progresiva de las obligaciones que surgen del art. 22 de la Ley 25675, promoviendo la conformación de unidades de estudio, desarrollo y aplicación.

La jurisprudencia, específicamente la CNCom, Sala B, 23/10/90, en “Gerlach Campbell Construcciones S.A. c/Varmacons, S.R.L. y otra”, E.D. 142/479/486” respecto de la caución ambiental, sostuvo: “... se trata técnicamente de una fianza y no de un seguro, ya que su función consiste en servir de garantía del cumplimiento de la obligación mediante la agregación de un segundo deudor en paridad de grado.

O sea, pertenece a los contratos de garantía cuyo objeto es la eliminación de los riesgos de la mora”.

Por su parte, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, interviniente en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo” afirmó que “...no existe a la fecha reglamentación suficiente para dar cumplimiento con la exigencia establecida en el Artículo 22 de la Ley General del Ambiente 25.275 en lo referente a Seguro Ambiental y Fondo de Restauración...”. (12 de junio 2009)

Otra de las instituciones que expresaron su postura fue la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina, la cual emite una circular de fecha 8 de octubre de 2009 para todas las cámaras, federaciones y socios adherentes. En la misma se recomienda evitar la contratación de instrumentos que no transfieren el riesgo y que, por tanto, no constituyen garantía suficiente.

IV. Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y Decretos del Poder Ejecutivo Nacional.

En 2010, la Superintendencia de Seguros de la Nación emitió la Resolución 35.168/10 mediante la cual estableció que las pólizas que no cuenten con la conformidad ambiental previa de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, no podrían obtener la aprobación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Además, para la aprobación de las cauciones no se aplicarían los plazos ni la modalidad de autorización tácita, estipulados en el artículo 2, en los puntos 23.1.2 y 23.1.3 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora.

La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, por medio de la Resolución 481/11 aumenta el nivel de complejidad ambiental para la contratación de seguros en los establecimientos que realicen actividades riesgosas.

El 6 de septiembre de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto 1638/12, el cual derogó la Resolución 35.168/10 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Por medio de este decreto se limita la definición del artículo 27 de la ley N°25675 “daño ambiental de incidencia colectiva” al “daño que se cause cuando éste implique un riesgo inaceptable para la salud humana o la destrucción de un recurso natural o su deterioro abusivo”. También se permitía la presentación de ofertas de pólizas tanto de caución por daño ambiental de incidencia colectiva, como de seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva.

Además, la aseguradora se encargaría de determinar el Monto Mínimo de Entidad Suficiente y del Estudio de la Situación Ambiental Inicial.

La Superintendencia de Seguros de la Nación reglamentó este decreto mediante la Resolución 37160/12, estableciendo las condiciones que debían tener los dos tipos de pólizas.

Inmediatamente se autorizaron pólizas para operar cauciones, entre las que se encontraban: Alba, Nación, Afianzadora Latinoamericana, Sancor, Federación Patronal, Chubb Argentina, Fianzas y Crédito, Prudencia, Testimonio y Argos.

Las compañías autorizadas para operar en el Seguro de Responsabilidad eran: Sancor, Federación Patronal y Nación Seguros.

En diciembre del mismo año, la ONG “Fundación Medio Ambiente”, presenta una medida cautelar contra el Poder Ejecutivo Nacional para que se suspendan los efectos del decreto 1638/12 y contra la resolución 37160/12 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

De esta manera, el 26 de diciembre de 2012, el Juzgado Federal 9, secretaria 17, hace lugar al pedido y dispone suspender los efectos del decreto del Poder Ejecutivo Nacional N°1638/12 y de la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N°37160/12, hasta que se dicte sentencia definitiva.

Los fundamentos del fallo fueron: a) que se eliminó el requerimiento de acreditar por parte de las aseguradoras la existencia de contratos de back up con empresas operadoras de remediación ambiental debidamente habilitadas. b) y que se haya acreditado la capacidad de remediación mediante contratos suscriptos con operadores debidamente habilitados conforme lo establecido en el régimen vigente hasta el dictado del decreto cuya suspensión se resuelve.

En este marco, el juez ordena a la Superintendencia de Seguros de la Nación que adopte los procedimientos necesarios para requerir, antes de emitir pólizas, la conformidad ambiental otorgada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

El 29 de enero de 2013, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la medida cautelar. Este fallo fue apelado por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En diciembre de 2014, el máximo tribunal, luego de diversos fundamentos, emite un fallo, el cual establece: “...el art. 4 de ley 25.675 prescribe como “Principio de Responsabilidad: “el Generador de efectos degradantes del ambiente actuales o futuros es responsable de los costos de las acciones preventivas y de recomposición”...“La alzada se limitó a afirmar lacónica y dogmáticamente la existencia del peligro en la demora de tal modo omitió efectuar la estricta

apreciación de las circunstancias del caso que impone la presunción recordada en el considerando N°7 en especial cuando la medida cautelar decretada compromete erga omnes la aplicación de un decreto dictado por el PEN” “Los fundamentos imponen la descalificación del fallo impugnado por afectar de modo directo e inmediato las cláusulas constitucionales invocadas con la consecuencia que el caso sea nuevamente resuelto. Y se deja sin efecto la sentencia apelada.”

Entre el 2013 y el 2014 la autoridad ambiental nacional competente en la materia, debió generar un nuevo esquema regulatorio, dictando nuevas resoluciones, entre ellas las Resoluciones de la ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable N°999/14 y del ex Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable N°256/16, N°548-E/17 y N°388/18 con el objetivo de brindarle previsibilidad y operatividad al instrumento del Seguro Ambiental Obligatorio.

El 28 de junio de 2019 el Poder Ejecutivo Nacional emite el Decreto N°447/19, el cual fue Publicado en el Boletín Oficial el 1 de julio del mismo año. En los considerandos se establece que “...el Decreto N°1638/12 motivó ciertos cuestionamientos, siendo cautelado en diversas causas judiciales que suspendieron los efectos del mismo y de la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N°37.160/12, generando ello un contexto de incertidumbre, debiendo la autoridad ambiental nacional competente en la materia, generar un nuevo esquema regulatorio, dictando en consecuencia nuevas Resoluciones, entre ellas las Resoluciones de la ex Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable N°999/14 y del ex Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable N°256/16, N°548-E/17 y N°388/18 con el objetivo de brindarle previsibilidad y operatividad al instrumento del Seguro Ambiental Obligatorio”. “Que, en la actualidad, existe un plexo normativo consolidado, un mercado operativo con un universo apreciable de pólizas emitidas por las compañías aseguradoras habilitadas, que junto a la experiencia recogida permite determinar la conveniencia de derogar el Decreto N°1638/12 y su normativa complementaria, a fin de evitar un retroceso en los avances alcanzados en la materia.”

El artículo 1 del nuevo decreto establece que todas las personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, que realicen actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos deberán contratar:

- 1) Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva,
- 2) Pólizas de Seguro con Transferencia de Riesgo, u
- 3) Otros instrumentos financieros o planes de seguro que sean aprobados por la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Las coberturas existentes y los planes de seguro a ser aprobados en el marco del artículo 22 de la Ley N°25.675, deberán garantizar la efectiva remediación del daño causado hasta el monto mínimo asegurable.

El 25 de noviembre de 2019, la resolución conjunta de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y la Superintendencia de Seguros de la Nación RESFC-2019-2-APN-SSN#MHA, aprueba pautas básicas para las condiciones contractuales de las pólizas de seguro por daño ambiental de incidencia colectiva.

V. El Seguro Ambiental en la Provincia de Santa Fe.

La provincia de Santa Fe no escapó a la problemática del Seguro Ambiental. Durante los primeros años de vigencia de las resoluciones arriba mencionadas, las autoridades provinciales no las exigían, pero esta situación dio un giro con la emisión del Decreto provincial N°1879/2013 del 8 de julio de 2013. Por medio del mismo, el poder ejecutivo provincial reglamentó la exigencia de la contratación del Seguro Ambiental para las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas cuyo Nivel de Complejidad Ambiental sea mayor o igual a 14 puntos, y que deseen obtener o mantener vigentes sus respectivas habilitaciones, informe ambiental de cumplimiento, permisos e inscripciones que otorga el Poder Ejecutivo.

Se designó Autoridad de Aplicación del régimen al Ministerio de Aguas, Servicios Públicos y Medio Ambiente a través de la Secretaria de Medio Ambiente.

Este decreto no fue bien recibido por los sectores industriales de la provincia, los cuales sostenían que la caución existente en el mercado no reunía los requisitos del artículo 22 de la ley N°25675. Por tal motivo, le solicitan al gobernador Bonfatti que prorrogue el decreto en cuestión, y piden la validación de otros instrumentos de seguro o financieros.

De esta manera, el ejecutivo prorrogó seis veces de forma semestral la obligación de contratar el seguro que establece el Decreto provincial N°1879/2013 a través de los Decretos N°2336/13, N°0277/14, N°2267/14, N°0144/15, N°2527/15 y N°0449/16. Con este último se terminó de prorrogar el Decreto N°1879/2013.

VI. Primera Ejecución de una Póliza de Caución Ambiental en Argentina.

En abril de 2016 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación Argentina ejecutó de forma preventiva la primera caución ambiental a la empresa “Soluciones Ambientales S.A.” ubicada en la localidad de Estación Carbó, Provincia de Entre Ríos y la intimó a que instrumente una solución frente al potencial riesgo de contaminación.

La compañía en cuestión se encontraba inscripta como Operador de Residuos Peligrosos en Nación y podía funcionar ya que contaba con las habilitaciones

correspondientes, pero las condiciones climáticas de ese mismo abril produjeron una alarma por el desborde de un río cercano al lugar donde se emplazaba la empresa, la cual contaba con piletas destinadas al tratamiento de residuos peligrosos. Esta situación podría desencadenar en un problema ambiental de alto impacto. La Secretaría de Ambiente de Entre Ríos avisó a la Secretaría de Control y Monitoreo Ambiental del Ministerio acerca de un potencial riesgo en la planta, por lo cual se decide realizar las inspecciones correspondientes.

El predio es supervisado y ante la posibilidad de desbordamiento de las piletas, se le exige a la empresa que realice un Plan de Contingencia, el cual fue presentado. El organismo de contralor sostuvo que no era suficiente para controlar el posible siniestro, por eso solicita a los responsables de la empresa que presenten un nuevo plan, pero nunca lo hicieron. Paralelamente las condiciones meteorológicas empeoraban.

Ante esta situación, un equipo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos se contactó con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación solicitando la ejecución de la caución contratada por la compañía.

Desde el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se enviaron especialistas para inspeccionar las instalaciones de la empresa. El estudio técnico determinó que había un riesgo de contaminación por posibles desbordes en el sector de las piletas. Como resultado de este análisis se decidió ejecutar de forma preventiva la póliza de Seguro Ambiental (de caución) contratada por la compañía.

De esta manera, la aseguradora destinó un porcentaje de la póliza para llevar adelante las medidas preventivas que la Secretaría consideró necesarias para evitar un daño ambiental. La caucionera envió camiones cisterna que permitieron el desagote de las piletas para que no rebalsen, evitando la producción del daño.

Esto no implica una tarea de remediación establecida por la Resolución 1398/08, por lo tanto, no se encuadraría en el marco del Seguro Ambiental.

La póliza de caución se ejecutó porque existía un Potencial Daño Ambiental de Incidencia Colectiva derivada de las condiciones meteorológicas.

El criterio adoptado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable implica que existen tres instancias de ejecución de la póliza del seguro ambiental: la instancia preventiva, la instancia de recomposición y la instancia de indemnización.

Teniendo en cuenta esta postura, sería adecuado aplicar el seguro ambiental de forma preventiva, sin que exista un daño ambiental concreto.

La interpretación que hicieron las autoridades del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable sobre la ejecución preventiva de la póliza sin que la normativa contemple esa posibilidad no es acorde con la legislación vigente.

Todos estamos obligados a la prevención de un daño ambiental, y así lo establece la normativa nacional, pero la prevención no se encuentra enmarcada dentro del art. 22 de la Ley General del Ambiente.

VII. Conclusión.

Es importante reconocer que la contratación del seguro establecido en el art. 22 de la Ley N°25.675 debe ser de tal magnitud que abarque todo daño configurado en el art. 27 de la misma. La dificultad planteada en el art. 28 de la misma ley, cuando establece "...el restablecimiento al estado anterior a la producción del daño..." tiene un alcance de tal magnitud y exigencia que es casi imposible de efectivizar su cumplimiento.

Los avances logrados a través de las diferentes resoluciones de los órganos competentes no son suficientes para cumplir con lo dispuesto por la ley.

La inconformidad del sector empresario se visualizó al negarse sistemáticamente a contratar la póliza ofrecida en el mercado, fundamentalmente porque en la caución ambiental no existe transferencia del riesgo.

A pesar de esta situación, que se extendió por varios años, el Decreto N°447/19 del Poder Ejecutivo Nacional y la posterior resolución conjunta de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y la Superintendencia de Seguros de la Nación RESFC-2019-2-APN-SSN#MHA posibilitaron un avance en el desarrollo e implementación del seguro ambiental en Argentina, y lo más importante es que propiciaron el camino para una posible implementación de otros tipos de seguros a opción del tomador.

NORMATIVA.

- Ley de Seguros N°17.418. Buenos Aires, 30 de agosto de 1967.
- Constitución Nacional Argentina.
- Ley General del Ambiente N°25.675, art. 22, 27, 28.
- Resoluciones 177/07, 303/07 y 1639/07. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- Resoluciones conjuntas N°98/07, N°178/07, N°1973/07. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y Secretaría de Finanzas de la Nación.
- Ley Nacional de Entidades de Seguros N°20.091, en su art. 7 inciso b.
- Resolución N°1398/08 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- Resolución 175/2009, art. 2. Consejo Federal de Medio Ambiente.

- Resolución N°158/2008. Consejo Federal de Medio Ambiente.
- Resolución 35.168/10, art. 2. Superintendencia de Seguros de la Nación.
- Resolución 481/11. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- Decreto 1638/12. Poder Ejecutivo Nacional.
- Resolución 37160/12. Superintendencia de Seguros de la Nación.
- Resolución N°999/14. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- Resoluciones N°256/16, N°548-E/17 y N°388/18. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- Decreto N°447/19. Poder Ejecutivo Nacional.

**Instituto de Derecho del Seguro
del Colegio de Abogados de Rosario**

*Miembro correspondiente a la Association Internationale
de Droit des Assurances – A.I.D.A. – (Rama Argentina)*



ALBANO LATTINI

*~ Abogado especialista en Derecho Ambiental
de la Universidad de Belgrano (Buenos Aires) ~*

~ Abogado especialista en Magistratura ~

~ Profesor Superior Universitario ~

albanolattini007@gmail.com / Cel. 0342-426610

Ma Mercantil andina
seguros

Desde tu celular
**Denunciar tu siniestro
está a un solo click!**



Contratá tu seguro, y descargá la APP



Comunicate al **0810.888.6262** | mercantilandina.com.ar |  

Nº de inscripción en SSN
116

Atención al asegurado
0800-666-8400

Organismo de control
www.argentina.gob.ar/ssn

 **SSN** | SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN

DRA. MARIA GABRIELA PECCHINENDA - DR. LUCIANO CROSIO

ABOGADOS

-DAÑOS Y PERJUICIOS

-DEFENSA DEL CONSUMIDOR

**Bv. 27 de Febrero 2275 (02-02) - Rosario
Moreno 644 - Arroyo Seco**

Te. (0341) 4329732 - 155489573 - 156372992

gabyjose999@hotmail.com & lucianocrosio@hotmail.com

DALMASSO, CARUSO & ASOCIADOS

ABOGADOS

DERECHO DE DAÑOS

DERECHO DE SEGUROS

Avenida Pellegrini 1876 4ºB - ROSARIO

0341-2432795

dalmassoyasociados@gmail.com

LA PLURALIDAD DE SEGUROS O SEGUROS MÚLTIPLES

AMADEO E. TRAVERSO*



Raúl Carreira se merece mucho más que un simple y modesto trabajo como el presente pero, es mi forma personal de despedir a un amigo que fue ejemplo de lucha, valentía, honestidad y perseverancia. Hasta pronto Raúl !**

Sumario.

I. La pluralidad de seguros o el seguro múltiple. **II.** El Coaseguro. **III.** La finalidad técnica del Coaseguro. **IV.** La Aseguradora Piloto. **V.** Aseguradores agrupados en pools bajo la forma de coaseguro.

I. La pluralidad de seguros o el seguro múltiple.

En el curso del devenir de los negocios, en ocasiones, se presentan modalidades contractuales y técnicas que responden a criterios de asegurabilidad de los riesgos haciendo posible la cobertura de los mismos mediante el seguro.

En esta ocasión, me voy a referir a lo que la ley 17.418 identifica, en el Capítulo II, Sección II, bajo la denominación: **Pluralidad de Seguros** (arts. 67 a 69 inclusive).

En tal sentido, el art. 67 de la ley de Seguros dice que: *“Quien asegura el mismo interés y el mismo riesgo con más de un asegurador, notificará sin dilación a cada uno de ellos los demás contratos celebrados, con indicación del asegurador y de la suma asegurada, bajo pena de caducidad, salvo pacto en contrario”*.

* *Asesor de aseguradoras y reaseguradoras del mercado local. Ex Presidente de la Cámara de Aseguradores de Accidentes del Trabajo y Asesor Legal de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, siéndolo actualmente de la Asociación de Aseguradores Argentinos (ADEAA). Ex miembro de la Comisión directiva de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, Sección Nacional de A.I.D.A. y actual Miembro titular.*

** *El presente trabajo fue publicado en El Seguro en Acción, N° 385, entrega del 01-08-19, en homenaje al destacado periodista e historiador de la actividad aseguradora, Raúl Carreira con motivo de su fallecimiento el día 26-06-19.*

“En caso de siniestro, cuando no existan estipulaciones especiales en el contrato o entre los aseguradores se entiende que cada asegurador contribuye proporcionalmente al monto de su contrato, hasta la concurrencia de la indemnización debida. La liquidación de los daños se hará considerando los contratos vigentes al tiempo del siniestro. El asegurador que abona una suma mayor que la proporcionalmente a su cargo, tiene acción contra el asegurado y contra los demás aseguradores para efectuar el correspondiente reajuste”.

“Puede estipularse que uno o más aseguradores respondan sólo subsidiariamente o cuando el daño exceda de una suma determinada”.

Por su parte el art. 68. prescribe que: *“El asegurado no puede pretender en el conjunto una indemnización que supere el monto del daño sufrido. Si se celebró el seguro plural con la intención de un enriquecimiento indebido, son nulos los contratos celebrados con esa intención; sin perjuicio del derecho de los aseguradores a percibir la prima devengada en el período durante el cual conocieron esa intención, si la ignoraban al tiempo de la celebración”.*

Finalmente, el Art. 69 dispone que: *“Si el asegurado celebra el contrato sin conocer la existencia de otro anterior, puede solicitar la rescisión del más reciente o la reducción de la suma asegurada al monto no cubierto por el primer contrato con disminución proporcional de la prima. El pedido debe hacerse inmediatamente de conocido el seguro y antes del siniestro. Si los contratos se celebraron simultáneamente, sólo puede exigir la reducción a prorrata de las sumas aseguradas.”*

Tal vez un ejemplo sea útil para entender el alcance de la norma. Supongamos que un propietario de un departamento cuyo valor real o de mercado, asciende a la suma de USD 500.000, contrata un seguro contra el riesgo de incendio por la suma de US\$ 100.000 con cinco aseguradores distintos, quien procede como lo dice la ley a notificar a cada asegurador la existencia de los seguros contratados y la suma asegurada por cada uno de ellos.

En este caso, cada seguro individualmente considerado frente al riesgo e interés asegurado del bien, constituiría un **infraseguro**. Sin embargo, dado el mecanismo indemnizatorio previsto por la norma (cada asegurador contribuye proporcionalmente al monto de su contrato, hasta la concurrencia de la indemnización debida) cada compañía participará con el 20% del valor total de bien (cfme. Art. 65, 2do. Parr. LS), sin que el asegurado sufra pérdida alguna. La pluralidad de seguros en su conjunto constituye en este supuesto, un seguro total.

El coaseguro o seguro múltiple, parte de una decisión del asegurado/tomador, quien por razones de seguridad en el cumplimiento de la prestación o por razones

técnicas vinculadas a la distribución del riesgo, transfiere el mismo a distintos aseguradores.

Puede también, llegar a tipificarse la figura del **Doble seguro**, que se daría cuando la suma de todos los seguros celebrados con distintos aseguradores, en ignorancia del asegurado/tomador, excede el valor asegurable del bien -a diferencia del ejemplo anterior- lo que daría una situación muy similar a la del **sobreseguro** (art. 65, 1er. Pfo. LS), pero con alguna diferencia. Aquí cada uno de los contratos reconoce como fundamento un interés asegurable, solo el conjunto de las sumas aseguradas alcanza un total que impone la reducción o anulación según los casos (art. 68 y 69 LS)¹.

Se trata de los denominados seguros múltiples o plurales. Qué se requiere para identificar su presencia?

- a) Diversidad de aseguradores;
- b) Identidad de interés asegurado;
- c) Identidad de riesgo;
- d) Concurrente vigencia de los seguros, aun cuando no sea idéntica en el tiempo.

De acuerdo a lo especificado por el art. 67 LS, es necesaria la presencia de más de un asegurador, pues si sólo fuera uno no se tipificaría la figura del seguro múltiple.

También es necesaria identidad de interés asegurado, el cual como manifestación de un interés económico lícito de que un siniestro no ocurra (art. 2; 60 LS) exige

¹ Podemos extraer un ejemplo de un caso judicial: “Una organización de productores-asesores, que había intermediado en un seguro de automotores, hace saber al asegurado que la aseguradora de ese contrato había decidido rescindirlo a partir de una fecha determinada, por lo cual se concertó un seguro análogo en otra entidad, cuya vigencia comenzaba en la fecha que se indicó como de rescisión del primer contrato. Pocos días después tiene lugar el hurto del vehículo asegurado, el que más tarde aparece, aunque faltantes totales. Habiendo denunciado el siniestro a la nueva aseguradora, la misma rechazó el reclamo sosteniendo que subsistía la cobertura en la primera compañía, derivada del lapso de 15 días del preaviso impuesto por la ley (art. 18, segundo párrafo, L.S.). Dirigiéndose entonces el propietario del rodado a la aseguradora originaria, ésta desestimó también la petición indemnizatoria, alegando que si bien existía la cobertura residual, el titular del seguro había prestado su tácita conformidad a la rescisión al celebrar el nuevo contrato. Ante tal situación, el asegurado promovió acción judicial contra ambas aseguradoras y el productor. La sentencia de primera instancia condenó a la entidad que contrató en segundo término, liberando a los otros demandados, pronunciamiento que fue confirmado en segunda instancia, en lo principal. (Cámara Comercial de la Capital Federal, Sala “B”, de fecha 21 de julio de 1995, en autos: “Owen, Luján A. c/La Concordia Cía. de Seguros y otros” REVISTA VERBA IUSTITIAE. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MORON. Nro. 4, pág. 55; “El doble seguro” por NICOLÁS HÉCTOR BARBATO; 1997- Id SAIJ: DACF000095).

que en todos los contratos, sea la misma persona quien debe asegurar la misma relación sobre idéntica cosa. No existe identidad de interés asegurable en el caso del propietario de un inmueble que lo asegura contra el riesgo de incendio en un asegurador y el del acreedor hipotecario que asegura el mismo bien, con otro asegurador.

La identidad del riesgo debe ser completa, absoluta e íntegra. En ejemplo anterior, no habrá identidad de riesgo si el bien que es objeto de cobertura, es asegurado por incendio en un asegurador y por responsabilidad civil linderos en otro.

La necesaria coexistencia temporal de las coberturas, aunque sea por un breve lapso de tiempo también es un requisito necesario. No habría pluralidad de seguros si la vigencia de uno de los contratos ha finalizado el momento de la contratación del segundo seguro en otro asegurador.

Los contratos de seguros celebrados bajo esta modalidad son enteramente independientes entre sí ya que no existe una ligazón jurídica que los vincule. Cada asegurador responde por su contrato y no por los demás y las acciones llevadas a cabo por el asegurador tendientes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones, no importa hacerlo con los demás.

La ley exige que el asegurado/tomador, notifique sin dilación, vale decir, inmediatamente, a cada uno de ellos los demás contratos celebrados, con indicación del asegurador y de la suma asegurada, bajo pena de caducidad (art. 67 LS). Rige el principio indemnizatorio, en virtud del cual, en caso de siniestro, el asegurado no puede pretender en el conjunto una indemnización que supere el monto del daño sufrido (art. 68 LS).

Si el asegurado celebra el contrato sin conocer la existencia de otro anterior, puede solicitar la rescisión del más reciente o la reducción de la suma asegurada al monto no cubierto por el primer contrato con disminución proporcional de la prima. El pedido debe hacerse inmediatamente de conocido el seguro y antes del siniestro. Si los contratos se celebraron simultáneamente, sólo puede exigir la reducción a prorrata de las sumas aseguradas (art. 69 LS).

Sin embargo, si la pluralidad de seguros respondió a la intención del asegurado/tomador de obtener un enriquecimiento ilícito, el contrato celebrado con esa intención es declarado nulo (art. 68 LS).

En síntesis, son los seguros plurales o múltiples que se basan en la cobertura del mismo interés asegurable y del mismo riesgo, pero con distinto asegurador y, obviamente, con distinta instrumentación (tantas pólizas como aseguradores) e incluso vigencia temporal (basta que su vigencia coincida por un lapso de tiempo).

II. El Coaseguro.

Le toca el turno ahora, a otra forma de seguro múltiple o plural, conocido bajo la denominación de *coaseguro* y/o *coaseguro*.

El Dr. Norberto Pantanali destacó sus principales características del siguiente modo: a) Instrumentación unificada por cuanto existe una sola póliza con la consecuente identidad de condiciones contractuales; b) Multiplicidad de relaciones jurídicas independientes, sin solidaridad, como se tratara de contratos distintos; c) celebración en un solo acto y, d) predeterminación de participación de cada uno de los coaseguradores.²

Una magnífica síntesis de sus condiciones la encontramos, paradójicamente, en un fallo del fuero laboral: *“El coseguro es una forma de seguro plural que supone necesariamente la unidad de celebración, una instrumentación unificada y la predeterminación de la participación de los aseguradores en los siniestros”* (CNac. Trab. Sala I, 18/09/1986, “Hasslacher, Kurt c/ Arthur Martín Argentina S.A.” DT 1987-A-100 y DJ 1987-I-664).³

La doctrina coincide en señalar que la diferencia de esta figura contractual con el seguro múltiple reseñado al comienzo es que el primero se concreta por iniciativa del grupo de aseguradores y no del asegurado como ocurre en el segundo caso. Por otro lado, en el coaseguro cada asegurador responde por la proporción tomada, sin solidaridad entre los distintos coparticipes.

Nuestro querido y recordado maestro, el Dr. Domingo López Saavedra, destacaba que *“si bien la ley de seguros no legisla expresamente al coaseguro, la práctica aseguradora local e internacional acude, en numerosas ocasiones a este instituto particular del Derecho de Seguros que constituye una verdadera pluralidad de seguros, ya que se trata del mismo tomador, por cuenta propia o ajena, quien asegura el mismo riesgo con varios aseguradores, pero con una sola particularidad: se emite una sola póliza suscripta por todos los aseguradores, quienes asumen, sin solidaridad, las proporciones del riesgo a su cargo para el caso de que ocurra un evento siniestral amparado por la misma”*.⁴

A diferencia del Seguro Múltiple que se encuentra expresamente regulado por los arts. 67/69 de la LS, el contrato de coaseguro depende exclusivamente de la

² PANTANALI, Roberto, *El perfeccionamiento del contrato de coaseguro*, publicado en el trabajo “PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO” a cargo de la Sección Argentina de AIDA, México, 1991 – publicado en: Revista Argentina del Seguro, la Empresa y la Responsabilidad, tº 21/22, p. 77/84;

³ Citado en la obra SEGUROS, Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400; 3ra. Edición actualizada y ampliada por el Dr. Nicolás H. Barbato, p.923/924.

⁴ LEY DE SEGUROS COMENTADA Y ANOTADA, p. 346, año 2007.

voluntad y deseo de las partes, por lo que su perfeccionamiento e instrumentación, encuadra en los principios establecidos por los arts. 958 (Libertad de Contratación), 959 (efecto vinculante), 961 (buena fe) y 965 (derecho de propiedad) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN).

La modalidad de participación de cada uno de los aseguradores que participan del contrato de coaseguro, en cuanto a la falta de solidaridad entre ellos, frente al asegurado en caso de siniestro, se rige por los principios establecidos por los arts. 825 y 826 del CCyCN, referido a las Obligaciones simplemente Mancomunadas⁵, vale decir, cada uno de los aseguradores responde individualmente por la cuota parte suscripta y nunca por el total.

III. La finalidad técnica del Coaseguro.

Una de las finalidades del coaseguro es lograr un aumento de la capacidad de retención del asegurador lo que logra a través de la distribución técnica del riesgo.

La Dra. Blanca Romero Matute, la describe con una gran claridad: “La técnica del seguro consiste, en definitiva, en la administración del mayor número posible de riesgos independientes unos de otros y que sean susceptibles de ser compensados entre sí. Pero esta compensación, tanto técnica como económica, no puede efectuarse si no se obtiene un cierto grado de homogeneidad cualitativa y cuantitativa entre dichos riesgos, en orden a la aplicación de las bases estadísticas necesarias para su adecuada tarificación. Este proceso de homogeneización de riesgos parte de su análisis para su posterior selección, ponderación y clasificación en ramos o grupos según la probabilidad de siniestro y su intensidad. No obstante, la constitución de una cartera de riesgos perfectamente compensados puede quebrar en los casos en los que el volumen del negocio sea demasiado pequeño, en los supuestos de cobertura de riesgos importantes y peligrosos que tiendan a adquirir en la misma una influencia desproporcionada, o también cuando no existe en la empresa aseguradora una comunidad de riesgos capaz de absolver íntegramente un determinado riesgo debido a sus especiales características. Es entonces cuando se hace necesario dispersar estos riesgos que no han logrado el grado de homogeneidad adecuado, según la técnica aseguradora, mediante su distribución a las comunidades de riesgos existentes en otras entidades aseguradoras; precisamente el coaseguro

⁵ Art. 825: La obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros.

Art. 826: Los efectos de la obligación simplemente mancomunada se rigen por lo dispuesto en la Sección 6ta., de este Capítulo, según que su objeto sea divisible o indivisible.

es uno de los elementos técnicos utilizados para homogeneizar cuantitativamente la composición de la cartera del asegurador, debido a que reduce su participación en los riesgos asumidos a proporciones técnicamente aconsejables”.⁶

Claramente existen diferencias importantes entre la figura del coaseguro y la del reaseguro. Una de ellas, de orden jurídico, es aquella que establece que el reaseguro es un elemento ajeno a la relación contractual primaria (privity of contract) tal como lo establece el Art. 160 de la LS en cuanto prescribe que: *“El asegurado carece de acción contra el reasegurador. En caso de liquidación voluntaria o forzosa del asegurador, el conjunto de los asegurados gozará de privilegio especial sobre el saldo acreedor que arroje la cuenta del asegurador con el reasegurador”*.⁷ En consecuencia, la responsabilidad de indemnizar recae íntegramente en el asegurador/coasegurador.

El Profesor Ariel Fernández Dirube nos proporciona un enunciado de principios y diferencias orientadores:

1. El coaseguro consiste, simplemente, en repartirse entre varios aseguradores la asunción de un riesgo, tomando cada uno de ellos una porción del valor asegurado;
2. No existe solidaridad entre los coaseguradores de forma tal que el asegurado, en caso de ocurrir un siniestro, deberá reclamar y percibir individualmente de cada coasegurador la porción de la indemnización que le corresponda a cada uno de ellos;
3. El coaseguro es un medio para homogeneizar los valores a riesgo de una cartera aseguradora;
4. Con todo, el coaseguro no representa una solución integral y generalizada y ni siquiera suficiente para evitar desniveles cuantitativos de las carteras y representa, solamente, una aproximación a la solución a estos problemas, pero no su desaparición total.⁸

No haremos mayor referencia a las diferencias que desde el punto de vista de la técnica aseguradora presentan una y otra figura contractual pero, quien desee

⁶ MATUTE, Blanca Romero; *EL REASEGURO – TOMO I*, p. 267, editado por Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y la AIDA, Comité Iberoamericano de AIDA – CILA, año 2001.

⁷ En igual sentido la Ley de Contrato de Seguro Española lo delimita en el art. 78: “El asegurado no podrá exigir directamente del reasegurador indemnización ni prestación alguna”.

⁸ FERNANDEZ DIRUBE, Ariel; Ver la pág. 27/28; obra editada por General & Cologne Re; Biblioteca Die Kölnische Rück; año 1998.

profundizar en esta cuestión puede seguir el trabajo de la autora que hemos citado más arriba.⁹

Veremos más adelante alguno de sus beneficios como herramienta de la técnica aseguradora.

IV. La Aseguradora Piloto.

De acuerdo a las prácticas generalmente aceptadas, tanto en nuestro mercado como universalmente en el mundo del Seguro, las pólizas que se emiten bajo la modalidad de Coaseguro reconocen la figura de un *Asegurador Piloto*, que es la entidad que emitirá la póliza e incorporará a la misma, las condiciones Generales y Particulares propias del riesgo, incluyendo la denominada “*planilla de coaseguro*” en la que constarán todas y cada una de las aseguradoras que integran el contrato, con indicación de su participación en el riesgo, la modalidad de participación (con o sin solidaridad) y su firma.

Con relación a la instrumentación del contrato de coaseguro, la ley de Seguros hace una solitaria mención al referirse a la *instrumentación* unificada del contrato, poniendo de relieve a una de sus particularidades. Lo hace en el art. 11°, 2do. Pfo., última parte: “... *Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza*”.

Asimismo, con relación a la forma y modalidad de contratación, el Reglamento General para la Actividad Aseguradora (RGAA) ha dispuesto en el apartado 25.1.1.7. que: “*Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores, bajo la modalidad de coaseguro se puede emitir una sola póliza (Artículo 11 de la Ley N° 17.418), consignando la identificación de cada uno de los aseguradores intervinientes, el porcentaje del riesgo que asumen y la modalidad de participación (solidaria o mancomunada)*”.

La *Aseguradora Piloto* actúa como mandataria de las demás coaseguradoras, vale decir, como su representante para el cobro de las primas y su posterior distribución en la proporción suscriptas por cada una de ellas, para recibir las declaraciones del estado del riesgo y sus modificaciones, recibir notificaciones y denuncias de siniestros, designar liquidadores de siniestros y/o averías, asumir la dirección del proceso judicial con sus propios abogados, requerir el otorgamiento de poderes al asegurado, efectuar el pago de las indemnizaciones derivadas del evento siniestral y la participación de cada asegurador en el mismo. Resulta por lo tanto, altamente aconsejable que las facultades otorgadas al “*Asegurador Piloto*” sean

⁹ MATUTE, Blanca Romero, ob. cit., ps. 267/285;

claramente establecidas en póliza de modo que se eviten situaciones ambiguas que puedan comprometer la responsabilidad de las demás coaseguradoras, en exceso de la participación pactada.

En tal sentido, la doctrina judicial ha señalado que: *“Si habiéndose consignado en un complemento adherido a la póliza que el riesgo asegurado era cubierto por varias compañías cuyo detalle constaría en planilla aparte, en calidad de coaseguradoras, proporcionalmente y sin solidaridad, se omitió individualizar las compañías que actuarían en ese carácter, así como las sumas por las que responderían ellas -lo que sólo se puso de manifiesto al contestar demanda- la compañía emisora de la póliza, que fue la que percibió el premio y gastos y debía intervenir en todas las gestiones relacionadas con la operación por previsión contractual, no puede invocar la división de la deuda para sustraerse al pago total de la indemnización, pues la ambigüedad del contrato debe interpretarse contra quien lo redactó”* (CNCiv. Sala “A”, 18/11/1971, JA., T 14-1972, p. 112).¹⁰

En otro caso, se reafirmó la actuación de la compañía piloto como mandataria de las demás aseguradoras que representaba. Se trataba de una acción judicial iniciada contra dos aseguradoras que habían rechazado su participación en un siniestro -a cuyo pago se avinieron las demás- que había afectado un riesgo de incendio de varios supermercados a consecuencia de actos de terrorismo en el año 1969. Las dos aseguradoras sostuvieron que de acuerdo a las condiciones generales por ellas utilizadas, el siniestro se encontraba excluido de la cobertura desconociendo que la compañía piloto que había emitido la póliza lo hizo bajo otras condiciones contractuales ya que los participantes del coaseguro se limitan a suscribir la planilla de prorrateo de sumas aseguradas que le corresponde a cada participante de la cobertura. La Sala sostuvo que la compañía piloto es mandataria de las coaseguradoras y ello implica la aceptación por todas, de las cláusulas generales y particulares utilizadas para la celebración del contrato. Afirmando que *“La compañía piloto en caso de coaseguro, actúa como mandataria de las demás, y, por consiguiente, no es el asegurado quien deberá sufrir las consecuencias de la falta de coincidencia entre las voluntades de las mandantes acerca del contrato celebrado con aquélla”* (CNCom., Sala “C”, 24/03/197, JA., T. 16-1972, pág. 313).¹¹

Finalmente, en otro caso La Comisión Nacional de Energía Atómica - había suscripto, con las demandadas, un seguro de construcción de obras civiles y montaje contra todo riesgo, tratándose de un coaseguro, es decir, con la participación de varias compañías aseguradoras, las que asumieron cada una un porcentaje de

¹⁰ PANTANALI, Roberto, ob. cit.

¹¹ PANTANALI, Roberto, ob. cit.

la suma asegurada con exclusión de la responsabilidad solidaria, asignándose poder a la primera de ellas, nombrándola aseguradora piloto , encargada de los procedimientos comerciales y legales con referencia al manejo del contrato, aceptando todos los participantes sus decisiones.

“Aun cuando se admitiera la vigencia del art. 3986 del CCiv. en el ámbito comercial respecto de la prescripción, al no existir solidaridad entre los codemandados, la intimación efectuada a la otra demandada, no tiene virtualidad respecto de la aseguradora piloto por lo que, contra ella no puede interponerse ni purga ni suspensión ni plazo de gracia fundados en dicho artículo, puesto que nunca fue intimada. Si bien en virtud de la redacción contractual pudo entender la actora que debía demandar a la aseguradora piloto, lo cierto es que no hay imputación de deuda alguna en la demanda, en su contra. En lo que respecta a la única aseguradora deudora, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda; primero porque la prescripción no se ha operado debido al envío de misivas por parte de la actora, segundo y en cuanto a la indemnización por siniestros que reclama, los mismos se produjeron mientras la demandada brindaba la pertinente cobertura”. Partes: Comisión Nacional de Energía Atómica c/El Cabildo Cía. de Seguros SA s/ cobro de pesos; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: A; Fecha: 16-sep-2003 - Cita: MJ-JU-M-2619-AR | MJJ2619 | MJJ2619

En esta materia resultan de aplicación las normas del CCyCN referidas al contrato de mandato (arts. 1319 a 1334).

Nuevamente, resulta muy conveniente que en la póliza respectiva consten las facultades que se acuerdan a la Aseguradora Piloto sin que por ello ésta se haga responsable de un porcentaje mayor al de su participación.

V. Aseguradores agrupados en pools bajo la forma de coaseguro.

No podemos concluir esta breve y modesta reseña de principios vinculados al coaseguro, sin hacer mención a una forma o modalidad de su utilización que ha sido un ejemplo de creatividad emprendedora en el negocio asegurador.

Para referirme a esta cuestión me voy a remontar al pasado más o menos reciente ya que encuentro en él, un ejemplo de lo que con entusiasmo y creatividad se puede hacer en el mercado asegurador. Voy a abordar la temática propuesta a través de la experiencia registrada en el riesgo de aviación.

En sus inicios el citado riesgo desveló a los aseguradores por su potencialidad catastrófica. Fue entonces que con el ingenio de unos y el deseo de otros, se suscitó o promovió la creación de organismos especiales que permitieran reducir el peligro

de pérdidas excesivamente graves y la adopción de criterios de asegurabilidad del riesgo.

Bajo la denominación de “*grupos*”, “*pools*”, “*Consortios de Aviación*”, “*Reunión de Aseguradores*”, etc. las entidades aseguradoras comenzaron a organizarse para cubrir los riesgos de la aviación. Aparecen así los primeros pools que se constituyen bajo la forma de coaseguro -figura ya practicada asiduamente para los seguros múltiples [pluralidad de seguros de acuerdo a la LS]- pero con la diferencia que en tanto el coaseguro cumulativo o plural es ocasional y variable para cada operación, el coaseguro en pool es sistemático, en proporciones preestablecidas y siempre entre las mismas compañías aseguradoras¹².

En su organización los pools fueron evolucionando, reconociendo tal desarrollo, diversas etapas que podemos sintetizar en tres:

1. En esta etapa el manejo de los negocios en su faz técnica, administrativa y contable, es realizado por una compañía del grupo. En algunos casos, la dirección es ejercida en forma rotativa por cada una de las aseguradoras que integran el coaseguro. Entre las funciones más sobresalientes de la entidad a cargo de la dirección se cuenta la de aceptar y rechazar riesgos en nombre el grupo y la tarea de repartir entre los interesados los riesgos aceptados en la proporción previamente establecida. Confiar la dirección a una de las aseguradoras tuvo por objeto evitar gastos excesivos de organización y de explotación.
2. Cuando el volumen de los negocios, por la formación de algunas reservas y la extensión de la cartera permitieron afrontar los gastos de explotación, la administración central se independiza, adoptando en el aspecto administrativo y contable una organización similar a las “*Clearing Houses*” (Caja Compensadora).
3. La dificultad de orden jurídico del que adolecen las otras dos etapas (el principio de la libre contratación -Res inter alios acta- era suficiente para obligar a los integrantes del grupo de coaseguro entre sí, pero la falta de solidaridad entre ellos -conforme a la organización adoptada- no crea una relación jurídica entre el asegurado y el grupo, sino que tal estado solo existe entre el asegurado e individualmente con cada uno de los miembros del grupo) se subsana en la tercer etapa, cuando el grupo adquiere “in se” personería jurídica bajo la forma

¹² Nacen así y en muchos casos subsisten hasta nuestros días, los siguientes pools: En **Inglaterra**: 1) 1920 – British Aviation Grop; 2) 1929 – British Aviation Insurance Co.; 3) 1935 – Aviation and General Insurance Co. En **Francia**: 1) 1923 – Réunion des Assurance du Consortium Aviation; 2) 1948 – Consortium Francis; En **EEUU**: 1) 1926 – U. S. Aircraft Insurance Group; 2) 1928 – U.S Aviation Underwriters Inc.; 3) 1938-Fidelity and Casualty Co. (Insurance Underwriters); En **Argentina** 1941 “*Aseguradores de Aeronavegación*” etc..

de sociedad anónima, mutual u otra similar donde los accionistas o miembros interesados son las propias aseguradoras integrantes del pool. La nueva entidad jurídica se constituye en la representante o mandataria de las aseguradoras integrantes del pool, y en su administradora comercial, técnica y contable del riesgo de aeronavegación, por lo que estas últimas ya no intervienen más ni directa ni indirectamente en los negocios, sino como accionistas que conocen los resultados al finalizar el ejercicio.

En nuestro país, se atravesaron estas etapas. Así, el consorcio/pool “ASEGURADORES DE AERONAVEGACIÓN” fue constituido 23 de julio de 1941 por 48 aseguradoras. El mismo, fue autorizado a operar por la Superintendencia de Seguros de la Nación por Expediente 954/940. Posteriormente, con fecha 29 de mayo de 1974 se constituyó ADMINISTRACIÓN ASEGURADORES DE AERONAVECIÓN SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL y DE MANDATOS (AAdeA SACyM).

Su objeto social fue definido de la siguiente forma: *“La Sociedad tendrá por objeto la gestión y administración de los contratos de seguros y reaseguros de las Compañías y/o Entidades Accionistas que cubran el riesgo de aeronavegación y la representación de éstas y/u otras compañías y/o entidades aseguradoras autorizadas a operar en el ramo aeronavegación [...]”. En otro artículo del estatuto se establecía que: “En razón de la naturaleza y objeto de la Sociedad, queda convenido que mientras reviste como accionista, la Compañía y/o Entidad Aseguradora respectiva, deberá explotar el ramo de seguros de aeronavegación, únicamente por intermedio de esta Administración Aseguradores de Aeronavegación Sociedad Anónima, Comercial y de Mandatos”.*

La Sociedad aprobó, en cumplimiento de sus fines, un “Reglamento Funcional” por el cual se estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

1. El cobro de las primas correspondientes a las pólizas emitidas se hará mediante factura comercial emitida juntamente con la póliza a nombre del asegurado y su cobro se realizará por gestión directa de la compañía asociada intermediaria de la producción respectiva o por AAdeA S.A.CyM. si así era convenido en el momento de la emisión;
2. Mensualmente AAdeA S.A.C.yM, tenía la obligación de informar a las compañías administradas los movimientos de las operaciones realizadas por la cuota parte que corresponde a cada una;
3. Periódicamente AAdeA S.A.CyM., de los fondos líquidos disponibles, debía remesar a las compañías administradas la proporción que, de acuerdo con las normas genéricas que establezca el Directorio, corresponde a cada una;

4. Anualmente, el cierre del ejercicio comercial, la Sociedad debía rendir cuenta de las operaciones realizadas.
5. Sin solidaridad y por partes iguales, la Sociedad estaba facultada por mandato de las compañías administradas, a emitir una póliza única, bajo el nombre de ASEGURADORES DE AERONAVEGACIÓN para cubrir los siguientes riesgos: (A) Daños a aeronaves; (B) Responsabilidad Civil Aeronáutica; (C) Accidentes de trabajo del personal Aeronáutico; (D) Seguro Individual contra los infortunios de Aeronavegación, Tripulantes y Pasajeros.
6. Los endosos serán emitidos exclusivamente por la Sociedad;
7. Ninguna de las compañías administradas podrá directa o indirectamente, contratar por cuenta propia operaciones de seguros de los riesgos indicados en este reglamento, salvo pacto en contrario.
8. Se establece la obligación de las compañías administradas de remitir de inmediato a la Sociedad toda comunicación emanada del asegurado, en especial en caso de siniestro;
9. La investigación y liquidación del siniestro será efectuada exclusivamente por la Sociedad;
10. Ninguna de las compañías administradas podía reconocer o negar derechos o realizar actos que pudieran comprometer al conjunto del coaseguro que administra la Sociedad antes de que ésta lo autorice;

AAdeA SACyM, operó como una verdadera Entidad Aseguradora, contando con el correspondiente Registro tanto ante la Superintendencia de Seguros de la Nación como ante el Instituto Nacional de Reaseguros. Con fecha 10 de diciembre de 1992 se decidió su disolución voluntaria.

Más allá de su rica historia, me interesa destacar la vinculación de este tipo de coaseguro con lo que dispone el art. 54 LS que prescribe: *“Cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre se aplican las reglas del mandato. La facultad para celebrar seguros autoriza también para pactar modificaciones o prórrogas, para recibir notificaciones y formular declaraciones de rescisión, salvo limitación expresa. Si el representante o agente de seguro es designado para un determinado distrito o zona, sus facultades se limitan a negocios o actos jurídicos que se refieran a contratos de seguro respecto de cosas que se hallen en el distrito o zona, o con las personas que tienen allí su residencia habitual”*.

La síntesis del Instituto legal del *“Agente Institorio”* que reseñamos precedentemente, se encuentra en la sociedad de mandatos y representaciones que corporizó Administración Aseguradores de Aeronavegación S.A.C.yM,

potenciando los efectos técnicos y económicos del coaseguro en un ramo específico del mercado asegurador.

Por su parte, el Instituto del “*Agente Institorio*” recibió una aire de innovación y recreación justificando ampliamente sus fines.

Un ejemplo de innovación y de emprendimiento conjunto que muy bien podría resultar de aplicación para la administración de algunos riesgos actuales, como por ejemplo el riesgo ambiental, el seguro de granizo, etc.

NUEVOS DISPOSITIVOS DE MOVILIDAD SUSTENTABLE

ELDA PEDEMONTE* Y MARÍA CLAUDIA ROSÉS**



Sumario.

I. Introducción. II. Regulación en el Derecho comparado III. Regulación en la República Argentina. IV. Seguro. IV.1. Monopatines de uso privado. IV.2. Monopatines de uso compartido. V. Reflexiones Finales.

I. Introducción.

En las grandes capitales del mundo, los monopatines eléctricos ya forman parte de su paisaje urbano, y ello no escapa a la Cuna de la Bandera.

Su llegada tiene entre otros objetivos constituir un aporte para mejorar la movilidad en la ciudad, en constante evolución por la gran masa vehicular y peatones que la transitan a diario. Está fundamentada en el cuidado del medio ambiente, siendo su objetivo el incentivar nuevas formas de movilidad más sustentables.

Los monopatines eléctricos se pusieron de moda y cada vez son más utilizados para pasear, ir al trabajo o a estudiar. Constituyen una **nueva alternativa de movilidad**, siendo ágiles, cómodos, y además, no contaminan.

Se trata de vehículos utilizados para cubrir trayectos cortos, ya que su autonomía permite viajar hasta 25 km/h con una sola carga de la batería.

En la actualidad y pese al convulsionado tránsito, circulan por las bicisendas, ciclovías, ciclocarriles, peatonales, veredas, y la calle en general, y eso es algo que debe ser ordenado con límites precisos, conjuntamente con el estacionamiento, que a menudo descontrolado, suele bloquear las aceras o accesos peatonales.

* Abogada, Miembro del Instituto de Derecho de Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro de A.I.D.A.

** Abogada, Presidenta del Instituto de Derecho de Seguros del Colegio de Abogados de Rosario, Miembro de A.I.D.A.

No obstante, el uso del monopatín eléctrico aún no está regulado en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, por lo que urge su tratamiento.

Es imprescindible analizar en forma pormenorizada la viabilidad de la inserción de este dispositivo de movilidad personal o de micromovilidad en el ejido urbano, prestando especial atención a las condiciones de las calles de la ciudad, la convivencia con ómnibus, bicicletas, motocicletas, automóviles, y el desplazamiento del hombre común.

La incertidumbre radica en determinar si están dadas las condiciones para sumar nuevos medios de movilidad a nuestras calles.

Entre los expertos hay dudas respecto de la **seguridad vial, ya que son** silenciosos, inestables, poco visibles, y es difícil controlar su uso incorrecto, generando además, la **falta de identificación de las unidades, una sensación de impunidad.**

Se hace necesaria **una capacitación con profundización de las reglas de tránsito** y enseñanza del buen uso del vehículo.

No escapa el tema al tratamiento de la comercialización de los dispositivos, ya que pueden adquirirse para uso privado ó también serlo para uso compartido a través de la renta pública.

II. Regulación en el Derecho comparado.

Si bien hace mucho que los monopatines eléctricos están en uso, sobre todo en las grandes urbes europeas, la realidad es que hay muy pocas ciudades en donde su uso está regulado, lo que ha generado gran preocupación por su protagonismo en accidentes como culpables o víctimas, su uso incorrecto y gran cantidad de peatones atropellados.

La escasa normativa se limitó a reconocer su presencia en las calles y clasificarlos por peso y velocidad, sin aclarar demasiado, dejando su regulación a cargo de los distintos Ayuntamientos.

En *Madrid*, Uber inauguró el servicio de alquiler de monopatines eléctricos.

Los usuarios pueden elegir entre los cientos de aparatos distribuidos en toda capital. El servicio se pide igual que un auto a través de la aplicación de telefonía celular. Tienen prohibido ir por la vereda, por los carriles de buses, por las calles con más de un carril de sentido y por accesos y tramos sin semáforos de la autopista M-30.

Por su parte en *Valencia*, la nueva regulación permite el uso de monopatines eléctricos a partir de los 16 años de edad y no tendrán permitido circular con auriculares conectados a aparatos reproductores de sonido, ni el uso de teléfono

móvil. Los espacios de uso son los regulados para bicicletas y su velocidad máxima no puede superar los 20 Km/hora.

En el caso de *Francia*, las aceras estén vedadas para su uso, la edad mínima es de 12 años y su velocidad no debe ser superior a los 25 Km/hora. Además se establece que los usuarios deberán respetar el Código de Circulación, bajo pena de fuertes multas. Es evidente que la regulación legal va variando conforme el país o la localidad de que se trate.

Así, el uso del casco no es obligatorio en todas partes. En Francia sólo ha de llevarse fuera de las áreas urbanas y en España es sólo obligatorio para menores de 16 años.

En cuanto a la edad mínima para subirse al scooter en Francia basta con tener doce años, mientras que en Alemania o España no está permitido su uso hasta los 14.

En lo que *América Latina* respecta la Secretaría de Movilidad de la *Ciudad de México* ha puesto **en marcha un reglamento** para los “Sistemas de transporte individual sustentable”. **Contemplan los lugares en los que se podrá estacionar los patinetes y bicicletas sin anclaje y para evitar problemas** los operadores deberán asegurarse que las unidades incluyan un soporte o *parador* que les permita mantenerse en pie. Además, contar con póliza de seguro contra accidentes es obligatorio.

Las empresas deberán instalar un dispositivo que **restrinja la velocidad máxima a 25 km/h** y todas las unidades deberán contar con sistema de frenado y de iluminación para que sean reconocidas.,

En *Río de Janeiro*, la Empresa prestadora titular del servicio de alquiler decidió suspender temporalmente el servicio para estudiar las “especificidades del tráfico y de las vías públicas” y poder garantizar la seguridad del usuario, por reconocer que actualmente, “no es seguro”.

En el caso de *Sao Paulo*, la ciudad más grande de Brasil, ha sido la primera del país en lanzar un decreto específico para la regulación de este transporte.

Se trata de un polémico marco legal donde se prohíbe al usuario montar en patinete por la acera y limita su uso a carriles bici o vías de la calzada, limita la velocidad a 20 km/hora y prohíbe transportar cargas, a otras personas o a animales, e impone la obligatoriedad del uso del casco.

III. Regulación en la República Argentina.

En la *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, con fecha 16/05/2019, mediante Ley 6.164, publicado en el Boletín Oficial el 23/05/2019 se realizaron modificaciones al Código de Tránsito y Transporte, incorporándose al denominado “Dispositivo

de movilidad personal” definiéndolo como aquel de una o más ruedas dotados de una única plaza y propulsados exclusivamente por motores eléctricos.

Conceptualiza, a la *bicisenda* como “el sector señalizado y acondicionado en aceras y espacios verdes para la circulación de ciclorodados y dispositivos de movilidad personal”; *ciclocarril* como “un sector señalizado especialmente en la calzada para la circulación con carácter preferente de ciclorodados y dispositivos de movilidad personal” y *ciclovia* como “el sector de la calzada señalizada especialmente con una separación que permita la circulación exclusiva de ciclorodados y dispositivos de movilidad personal”

Establece los requisitos que deben tener estos dispositivos y menciona, entre otros:

a) Sistema de frenos que actúe sobre sus ruedas; b) Una base de apoyo para los pies; c) Timbre o bocina que permita llamar la atención bajo condiciones de tránsito mediano; d) Elementos reflectantes que permitan una adecuada visibilidad; e) Una luz delantera y otra trasera para su visibilidad en condiciones de poca iluminación; f) Potencia máxima del motor de 500 watts. Asimismo determina que con relación a las baterías se debe garantizar la seguridad y compatibilidad de la combinación batería/cargador. Y la prohibición de utilización de dispositivos de movilidad personal con motor a combustión.

La velocidad máxima de circulación se fija en 25 Km/hora; la edad mínima para conducir este tipo de rodados es de 16 años y prohíbe su circulación por las aceras.

Asimismo se fijan responsabilidades a los conductores de ciclorodados o dispositivos de movilidad personal que circulen asidos a otro vehículo o apareados inmediatamente detrás de otro; cuando no se use casco protector o si no usan luces o elementos luminiscentes; y para el caso que transporte a personas cuando su diseño indica que no es apto para ello; que no respete la señalización vial o circule por lugares no autorizados. En ese caso será sancionado con una multa de setenta unidades fijas, la que según la última actualización equivale a medio litro de nafta de mayor octanaje informada por el Automóvil Club Argentino.

El 11/07/2019, la Secretaría de Transporte incorpora el Decreto 310/19 por el que crea la “Prueba Piloto de Monopatines Eléctricos de uso compartido en el ámbito de la C.A.B.A.”, dictándose mediante esta resolución las Bases y Condiciones que regirán el desarrollo de dicha prueba. Invita a los interesados que desearan ofrecer el servicio de uso compartido, a participar de la misma. Se estableció como fecha de apertura el 31/07/2019, en las que se propusieron las Empresas “KADABRA S.A.S.”; “LIME NEUTRON S.A. U.”; GRIN MOVILIDAD S.A.S.”; “BIRD RIDES ARGENTINAS S.R.L.” y “MOVO MOBILITAS ARG.

S.A.S.”, las que fueron aprobadas en tu totalidad por la Comisión Evaluadora.

En dicha Resolución se fija que:

- El plazo de duración de la Prueba Piloto será de un (1) año. El GCABA se reserva el derecho de modificar o reducir la duración de la Prueba Piloto según las evaluaciones que realice y/o de prorrogar la duración de la misma por 1 (un) año más notificando de modo previo a los Operadores Autorizados. (art.2)
- Deberán adecuar la Documentación y requisitos referentes a las características de la flota de monopatinés utilizados para prestar el servicio. El proponente deberá presentar documentación que acredite las características técnicas de la flota de monopatinés eléctricos que van a integrar el servicio.

El Operador Autorizado deberá cumplir de manera obligatoria con los siguientes requisitos, entre otros: el monopatín debe ser eléctrico, adecuado para uso urbano, cómodo y ergonómico; el peso máximo de cada monopatín debe ser de 25 kg.. En cuanto a los materiales, el marco debe ser resistente al uso intensivo y a las condiciones climáticas de CABA. La velocidad debe estar limitada a la máxima de 20 km/h. y tener encendido al menos una luz delantera y una luz trasera para su visibilidad, las que deben encenderse de manera automática cuando se active el dispositivo. Las ruedas deben ser simétricas con un rodado mínimo de 7.5 pulgada y un máximo de 10 pulgadas; sus gomas resistentes a pinchaduras, aptas para la circulación y para el uso en caso de lluvia. El manubrio debe ser ergonómico, contar con un GPS integrado para localizar su ubicación tanto durante el tiempo que es utilizado, como cuando se encuentre detenido o estacionado, y sistema de bloqueo electrónico, que debe activarse en forma remota mediante una aplicación de teléfono inteligente. (art.10).

Las Bases y Condiciones de la Prueba Piloto establecen, entre otras, normas relativas a las zonas disponibles para el servicio, el estacionamiento y las zonas prohibidas; el mantenimiento de los monopatinés; las obligaciones de información; y el régimen de sanciones.

Por resolución N° 500 de fecha 11/10/19, el Secretario de Transporte resuelve aprobar las condiciones de las Empresas nombradas, con las limitaciones detalladas en el Dictamen de Pre-aprobación y en el Anexo I, a las Empresas.

La autorización definitiva a cada proponente se hará efectiva cuando estos acrediten en tiempo y forma el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Bases y Condiciones (art.16), a saber: presentar garantía de cumplimiento de contrato (art.22) , las pólizas de lo seguros exigidos (art. 20) y obtener el permiso para prestar el servicio de monopatinés eléctricos de uso compartido en la vía pública de la ciudad (art. 28).

En la *Provincia de Mendoza* no existía regulación específica al respecto, sino que regía la normativa general aplicable a cualquier vehículo, en particular las bicicletas. Ahora son contemplados los monopatines como un vehículo y por ende se deben respetar las normas de circulación, tener las medidas de seguridad activa y pasiva, edad reglamentaria para conducir (18 años), casco debidamente colocado y abrochado, luces reglamentarias y la circulación debe ser igual al biciclo. Está terminantemente prohibido circular por las veredas, debe hacerse por las ciclovías cuando haya y cuando no, por la calle.

A través de la *Municipalidad de la ciudad de Mendoza*, mediante Decreto N° 1032 de fecha 31/07/2019, se crea el régimen de uso compartido de Monopatines eléctricos. Ello lo hace bajo la modalidad de permiso de ocupación sobre el uso especial de dominio público, caracterizado por ser precario y revocable. Establece como requisitos que deben reunir para la prestación de ese uso compartido: a) Ser persona humana o jurídica regularmente constituida en el país o en el exterior, pudiendo presentarse en forma individual o en forma de UTE; b) Tener domicilio en el país y constituir domicilio especial en el ejido de la ciudad de Mendoza; c) Presentar documentación societaria: Estatuto y modificaciones; designación de autoridades e inscripción en el Registro Público de Comercio; d) Contar con la habilitación comercial por Resolución emitida por la Dirección de comercio, Inspección y Protección del Espacio Público de la Municipalidad debiendo haber obtenido la aprobación de la propuesta técnica, autorización de unidades a incorporar y reglamentación del uso por la Dirección de Tránsito y Transporte, como unidad de aplicación de gestión y control.

La propuesta técnica debe indicar: a) Los interesados deben proponer un programa de implementación junto con características técnicas y cantidad de monopatines ofrecidos para uso compartido; b) Centro de operaciones, mantenimiento y logística, lo que implica contar con un inmueble ubicado dentro del ejido de la ciudad con infraestructura necesaria para funcionar como centro de operaciones, mantenimiento y logística; c) Estructura organizativa; d) Atención de usuarios y reclamos mediante la App o lo que consideren mejor, d) Plan de estacionamiento y acciones para que ello se realice correctamente, estableciendo sanciones, e) Plan de logística para relocalización, retiro y carga eléctrica de los monopatines

Establece un servicio de información para los usuarios, obligaciones de uso, monopatines disponibles, área de utilización permitida, estaciones virtuales, sanciones.

Sobre seguridad vial regula los temas: casco, prioridad de peatones, uso de ciclovías, prohibición en aceras, edad mínima de 18 años, límite de 20 Km/hora, una sola persona en monopatín, estacionamiento correcto, luces delanteras y traseras con encendido automático al ponerse en marcha el dispositivo; GPS integrado para la localización del monopatín durante el tiempo en el que es utilizado, o cuando se encuentre detenido o estacionado; sistema de bloqueo electrónico; la plataforma en la que se apoyan los pies debe ser antideslizante; las ruedas deben ser simétricas y las gomas resistentes a pinchaduras y aptas para la circulación y para el uso en caso de lluvia.; sistema de frenos que actúe sobre las ruedas; elementos reflectantes para una mayor visibilidad.

En la *Provincia de Santa Fe*, específicamente en la *ciudad de Rosario*, atento la gran cantidad de dispositivos de movilidad personal en sus calles, se está trabajando en un proyecto de Ordenanza que ingresó al Concejo Municipal para ser debatido.

Con ello se busca resguardar con especificaciones técnicas la seguridad de los usuarios y del resto de los actores de la movilidad urbana, a través de restricciones de velocidad y zonas de circulación.

Además, varias Empresas han demostrado interés en el avance de la reglamentación para operar en la ciudad, como así también para la marcha de un sistema público que en una segunda etapa complementa el sistema de bicicletas ya existente en la ciudad.

IV. Seguro.

Los monopatinés eléctricos pueden estar afectados al uso privado ó compartido.

En los primeros no es obligatoria la contratación de seguro, pero lo cierto es que nadie está exento de ser partícipe en un accidente de tránsito, de donde pueda surgir la responsabilidad del conductor del monopatín, razón por lo cual es aconsejable un aseguramiento aunque sea contra terceros

En cuanto a los afectados al uso compartido, utilizados como sistema de transportación, a través del pago de una renta, es exigible a las Empresas prestadoras la contratación de diversos tipos de seguro.

IV. 1. Monopatinés de uso privado.

En *Europa* son varias las aseguradoras que cubren este tipo de movilidad con distintas coberturas, entre ellas podemos contar con Helvetica, Axa, Generali, Mapfre, Segura Bici Plus, Klinc-Zurich, RACC; Catalana Occidente, que cubren riesgos como Responsabilidad civil, Robo; Protección Jurídica, Daños en el

patinete y Todo Riesgo. De acuerdo al tipo de coberturas son distintos los costos que pueden variar desde 21 a 45 Euros anuales.¹

En *nuestro país*, en los lugares en donde está permitido su uso, la asegurabilidad es diversa. Para los que han adquirido su propio monopatín, algunas Compañías de Seguros, están ofreciendo coberturas, por ejemplo Prudencia seguros ofrece una cobertura standart que cubre contra robo, RC más Robo en Hogar y otra Gold que cubre el robo, RC, Daños por accidentes o incendios más Robo en hogar, gestionando la contratación directamente en forma on line.

1 Entre las distintas coberturas ofrecidas se pueden mencionar:

- * Klinc.-Zurich Seguros: Responsabilidad civil 300.000. euros; protección jurídica, daños accidentales que impidan el funcionamiento del patinete (opcional). El seguro de RC y protección jurídica cueste alrededor de los 28 euros al año y si se incluyen daños, el costo es a partir de 62 euros al año. Esta Empresa tiene disponible este seguro para más de 100 modelos distintos de más de 25 marcas.
- * Generali: Cubre sólo la responsabilidad civil hasta 200.000.-euros. Permite el uso familiar del patinete, para el cónyuge e hijos mayores de 16 años incluidos. Tiene un precio de 38,5 euros al año.
- * RACC: Lanza dos productos. Uno llamado Scoot que cuesta 39 euros al año y cubre hasta 150.000.- euros de RC y hasta 600 euros de gastos médicos. Además incluye Urgencias por 24 horas, Asistencia Jurídica, Recurso de Multas y Defensa y reclamación de Daños y otro Scoot Plus que cuesta 79 euros al año e incluye hasta 300.000. euros al año y cubre hasta 300.000.- euros de RC y hasta 600 de gastos médicos. Incluye Urgencias 24 hs., Asistencia jurídica, Recurso de Multas y Defensa y Reclamación de Daños.-
- * Helvetia: Ofrece dos modalidades. 1) Un seguro de RC hasta 500.000.- euros e incluye también la cobertura de daños por accidente del conductor de hasta 30.000. euros y los gastos de defensa. El precio es de 60 euros al año y 2) es una cobertura destinada a la familia porque cubre a los elementos de la unidad familiar mayores a 25 años., RC hasta 500.000.- euros, pero no los daños por accidente del conductor. Incluye gastos de defensa y cuesta 45 euros al año.
- * Catalana Occidente: Responsabilidad Civil 60.000 €/año. Limite por Víctima 60.000 euros.; Defensa Jurídica, sin franquicia por 25 euros al año.
- * Mapfre: Antes de fin de año lanzarán un seguro para patinetes eléctricos con diversas coberturas. A día de hoy lo único que pueden ofrecer es un seguro de responsabilidad civil individual que podría utilizar en caso de daños a terceros en un hipotético accidente.
- * Axa: Tiene diversas coberturas, entre las que encontramos: 1) Responsabilidad civil: límite por siniestro: 150.000 euros; Límite por víctima 150.000 euros y Defensa Jurídica. El costo anual es de 20,17 euros; 2) Seguro de patinetes que pesen menos de 25 Kg. y una velocidad máxima de 20 Km/hora.
- * Segura Bici Plus: Se pueden contratar 4 modalidades diferentes de seguros con estas coberturas: Asistencia en viaje, incluido pinchazos; RC por 150.000.- euros; Reclamación de daños, Asistencia legal y trámites de gestoría; Robo, Todo Riesgo. Los precios parten desde los 25 euros (para un básico de RC) y a partir de esa cifra y en función de las coberturas contratadas el precio se incrementa. La lista se actualizará mensualmente.

Banco Nación propone también este tipo de seguros por robo total, asegurando la integridad física, material y perjuicios ocasionados. Las coberturas y beneficios: Cubre hasta \$ 1.000.- por gastos de medicamentos y elementos de farmacia por evento; Por robo hasta la suma de \$ 60.000.-; por Responsabilidad civil hasta la suma de \$ 100.000.- y también la muerte accidental producida por el uso del monopatín.

IV. 2. Monopatines de uso compartido.

El *Gobierno de C.A.B.A.* por Resolución N° 310/19 de la Secretaría de Transporte, estableció en el Pliego de Bases y Condiciones, la contratación de diversos seguros, durante toda la vigencia de la prueba piloto, debiendo presentar copia de las pólizas y el comprobante de pago del premio.

La contratación de los seguros que aquí se refiere es independiente de aquellos otros que le sean legalmente exigibles al Operador Autorizado como consecuencia de cuestiones atinentes a su actividad *comercial*. Será el único responsable de los perjuicios que ocasionare la inobservancia de los seguros exigidos en las Bases y Condiciones, en las formas y con la vigencia estipulada, quedando el GCABA exento de toda responsabilidad respecto de cualquier siniestro que se produjera en este caso. Asimismo, deben asumir el importe de las franquicias obligatorias impuestas por las Compañías Aseguradoras.

Las coberturas de seguros deberán ser contratadas en una empresa aseguradora habilitada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires y que al menos cuente con un Patrimonio Neto superior a los pesos quinientos millones (\$ 500.000.000), de acuerdo al último balance anual presentado ante la citada Superintendencia, y publicado por la misma. Lo dicho anteriormente y enumerado en materia de patrimonio no será requerido en los supuestos de coberturas del ramo Riesgos del Trabajo, Daño Ambiental de Incidencia Colectiva y/ó Caución (Garantías de cumplimiento). (Art. 20)

Estas Empresas además deberán contratar seguros particulares:

- a) Laborales: Los exigidos por leyes laborales vigentes para el personal en relación de dependencia con una ART autorizada para este tipo de coberturas.
- b) Seguro de Riesgos del Trabajo: Para trabajadores en relación de dependencia.
- c) Seguro de accidentes personales: Para quienes presten servicios bajo las distintas modalidades de contratación y no revistan relación de dependencia con el Operador Autorizado.

Deberán contar además con *Seguro de Responsabilidad civil*, para los daños que ocurran como consecuencia de tareas inherentes a la actividad que puedan

ocasionar a personas, bienes o cosas de propiedad del GCABA o de terceros o que puedan generar los usuarios en uso de los monopatines contra personas, bienes o cosas de propiedad del GCABA o de terceros. En el marco de esta cobertura, los usuarios de los monopatines deberán ser considerados terceros en los casos en los cuales fueran objeto de daños como consecuencia de fallas o defectos de los mismos. Será responsabilidad total del Operador Autorizado todo accidente, daño, robo y/o perjuicio y/o cualquier consecuencia que de ello se desprenda sobre las personas o cosas, ocasionado a causa de hechos directos o derivados del servicio a su cargo y/o por el uso del monopatín por parte del usuario. La suma asegurada será por un monto mínimo de pesos tres millones (\$ 3.000.000).

El contrato deberá contener un endoso en carácter de co-asegurado sin restricción de ninguna especie o naturaleza a favor del GCABA. Los empleados del GCABA deberán ser considerados terceros en la póliza. (art. 21)

Además, cada Operador Autorizado deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en las presentes Bases conforme lo establecido en el Artículo 12. Para ello deberá constituir una Garantía de Cumplimiento dentro del plazo máximo de diez (10) días contados desde que se le hubiere notificado su selección como Operador Autorizado. Los Operadores Autorizados deberán constituir esta garantía por un monto de pesos un millón quinientos mil (\$ 1.500.000). Esta garantía deberá estar vigente durante la totalidad de la Prueba Piloto y será devuelta una vez finalizada la misma.

En el supuesto de vencimiento o por ejecución total por sí o en virtud de las ejecuciones parciales previstas en el Artículo 46, el Operador Autorizado deberá reponer la garantía en su totalidad. Si hubiere una demora en el plazo entre el vencimiento de la garantía o la ejecución total o parcial de la misma y su reposición efectiva, se podrá aplicar una multa equivalente al Uno por Mil diario del valor de la póliza a reponer. Si el Operador Autorizado no cumpliera con la reposición en el término de veinte (20) días, será intimado a hacerlo en las siguientes cuarenta y ocho horas (48) horas, transcurridas las cuales será pasible de sanción o multa.

La garantía deberá ser constituida en forma de seguro de caución, es decir, mediante una póliza emitida por Compañía/s de Seguros autorizada/s por la SSN, extendida a favor del GCBA; o bien extendida por compañías de seguros internacionales de primera línea, en ambos casos a satisfacción del GCBA. En el caso que la compañía de seguros no satisfaga al GCBA, el Operador Autorizado deberá reemplazarla en el plazo de diez (10) días de notificado (art. 22)

En la *ciudad de Mendoza*, el Decreto 1032/2019 regula el uso de estos dispositivos estableciendo que deberán contar con seguros de responsabilidad civil

por daños a personas, bienes o cosas de propiedad de la Municipalidad de la ciudad de Mendoza o terceros o que puedan generar los usuarios en uso de monopatines.

El permisionario será el único responsable de los perjuicios que ocasionare la inobservancia de los seguros exigidos, quedando la Autoridad exenta de toda responsabilidad respecto de cualquier siniestro que se produjera en este caso. Tendrá a su cargo la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que ocasionare a personas o cosas con su accionar, por el de sus dependientes o por el accionar de sus usuarios, derivados de la prestación y uso del servicio debiendo mantener indemne a la Municipalidad de la ciudad de Mendoza. Asimismo, estará obligado a contratar los seguros que detalle el decreto, debiendo incluir en sus pólizas a la Municipalidad de la ciudad de Mendoza como beneficiario o co-asegurado, según corresponda. Se obliga a mantener indemne a la Municipalidad de la ciudad de Mendoza por los reclamos (judiciales y extrajudiciales) y/o acciones que puedan iniciarse en su contra por cualquier índole que involucren al personal de las permisionarias y/o terceros y/o hechos cometidos por los usuarios, con causa directa o indirecta en la prestación del Servicio.

V. Reflexiones finales.

Patinetes eléctricos, monociclos, hoverboards, segways... todos Vehículos de Movilidad Personal (VMP) que forman parte de nuestro andar urbano.

Las ventajas de estos vehículos son numerosas: económicos, ligeros, no contaminan y a priori, podrían parecer provechosos para la Seguridad Vial. Todo ello sin menospreciar los aspectos positivos de carácter medioambiental para el entorno.

Sin embargo, la falta de experiencia de muchos usuarios y la ausencia de una normativa homogénea pueden sembrar el caos en nuestras calles.

Pese a su popularidad, **los Vehículos de Movilidad Personal (VMP) son un “auténtico riesgo” para la seguridad vial.** Una comunidad numerosa de usuarios de estos vehículos **no respetan las normas de circulación y van por donde quieren, constituyendo una verdadera amenaza.**

Y no es sólo una cuestión de movilidad, sino además de una previsión de accidentalidad -dado el **alto índice de accidentes con lesionados y fallecimientos en todas partes del mundo-**

Los siniestros viales con patinetes suelen estar protagonizados por **usuarios jóvenes** (29 años de edad promedio), en los que los que los mismos son normalmente **arrollados** por automóviles y buses. Ello sin olvidar el mal estado de infinidad de calles que importan un grave riesgo para el inestable conductor de un patinete.

Tenemos para nosotras, que las ciudades **no están preparadas para estos vehículos**. A ello contribuye la gran disparidad de normas que existen en la actualidad, en la que, según el municipio de que se trate, no fijan en forma uniforme la edad mínima de uso, los elementos obligatorios de seguridad pasiva, las zonas de circulación, el estacionamiento. Tampoco hay claridad respecto a un tema tan importante, como es su asegurabilidad.

Es evidente que las restricciones de tráfico a motor en el centro de las grandes ciudades, es imprescindible, pero falta mucho camino por recorrer para que los monopatines eléctricos sean insertados en el tráfico vehicular de forma segura.

Es importante determinar la Responsabilidad Civil aplicable a estos nuevos vehículos en caso de accidente. **Proponemos la obligatoriedad para que los usuarios de VMP dispongan de un seguro** que haga frente a los daños que causen a terceros y a sí mismos.

**ESTUDIO JURIDICO
DRA. MARIA CLAUDIA ROSES
DRA. ELDA PEDEMONTE
y asociados**

**Corrientes 791- Piso 3ero. "A" Te./FAX 0341-4493836
Mail: mclaudiaroses@fibertel.com.ar**



ESTUDIO JURÍDICO

**MARISA VERÓNICA FIORILLO
ABOGADA**

Entre Ríos 2062 – Tel./Fax (0341) 485-1822 – 2000 Rosario
Buenos Aires 2048 / 54 P. 1º Oficina 6 – 2170 Casilda
e-mail: marisafiorillo@fibertel.com.ar



Estudio Jurídico

- Dr. Claudio Bosco
- Dr. Gonzalo Campero
- Dra. Claudia Court
- Dr. Rolando Dal Lago
- Dra. Ana Carla Dichiaro
- Dra. Mariel Dimarco
- Dra. Florencia Pestarini

Zeballos Nro. 1708 - Rosario (Santa Fe)
Tel/Fax: (0341) 4482656

Estudio Jurídico DV & Asoc.

Dr. Juan Ignacio Di Vanni

ABOGADO

SAN LORENZO 933 - PISO 2 - OFICINA 3
ROSARIO • SANTA FE • ARGENTINA

TEL.: 0341-4243486
CEL.: 0341-156957047

E-MAIL.: jidivanni@hotmail.com



LÍMITE DE COBERTURA. ABUSIVIDAD SOBREVINIENTE

ROBERTO LUIS ADELFI*



Sumario.

I. Introducción. **II.** Naturaleza y características del contrato de seguro. **III.** Contrato e inflación. **IV.** Principios y normas aplicables. **V.** Inoponibilidad del límite de cobertura. **VI.** Cláusula abusiva sobreviniente. **VII.** Conclusiones.

I. Introducción.

En este artículo de doctrina nos referiremos a los límites cuantitativos de la póliza, pero tomando solo algunos aspectos que se mencionan en los argumentos de las sentencias que revisamos en nuestra jurisprudencia. Es decir, abordaremos principalmente el tema vinculado al análisis del contrato de seguro, sus caracteres, las normas y principios jurídicos aplicables al caso.

Se discute en doctrina y jurisprudencia si el límite de cobertura de una póliza, por ejemplo, la de automotores puede ser ampliado cuando ese monto ha quedado completamente desactualizado por causa de la inflación.

La Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el límite de cobertura es constitucional y debe respetarse aunque haya quedado desactualizado, siempre que no sea irrazonable.¹

Sucede, por ejemplo, que en la suscripción del contrato de seguro automotores o praxis médica, se establecen montos asegurados por persona o por acontecimiento que a la fecha de la contratación son razonables pero que al momento del cumplimiento de una sentencia de condena son irrisorios e irrazonables.

* Ex Presidente del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, Sección Nacional de A.I.D.A.

¹ CSJ 678/2013 (49-F)/CS1 - “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro s/ daños y perjuicios Acc. tráns. c/ les. o muerte)” – CSJN – 06/06/2017 (elDial.com -AA9F55) CNT 14325/2012/1/RH1 – “Marando, Catalina Graciela c/ QBE Argentina ART S.A. s/accidente ley especial” – CSJN – 12/09/2017 (elDial.com - AAA191)

Para el análisis del caso tomemos como ejemplo una póliza de RC por praxis médica base ocurrencia. En el hipotético ejemplo propuesto, un médico cirujano contrató la póliza en el año 2005 con un límite de cobertura de \$500.000 por muerte y/o incapacidad total (equivalente a U\$S 166.000). Con posterioridad y dentro del término de prescripción de la acción se inicia la demanda por muerte de la víctima en un monto similar a la cobertura mencionada. La demanda sigue su curso a través de dos instancias y en Junio del año 2019 el médico es condenado a pagar la suma de \$5.000.000 (U\$S 111.000 aproximadamente según el tipo de cambio de la época) en concepto de daño patrimonial y extra patrimonial, haciéndose extensivos los efectos de la condena a la aseguradora citada en garantía dentro de los límites de la póliza.

La pregunta que debemos hacernos es si el límite de cobertura del que habla la sentencia es el nominal de \$500.000 (U\$S 11.000) o se debe actualizar a la fecha del dictado de sentencia. No olvidemos que los jueces determinan los valores indemnizatorios a la fecha de sentencia (2019), en este ejemplo los Camaristas determinaron la suma de \$5.000.000 en concepto de daño material y moral, más intereses y costas.

El asegurado responderá con todo su patrimonio y la aseguradora hasta el límite de la suma asegurada (art. 118 ley 17418). Ahora bien, por el paso del tiempo y la inflación en Argentina es importante determinar si el límite de la suma asegurada fijado en la póliza debe actualizarse a fin de proteger la indemnidad del patrimonio de su asegurado.²

Para desgracia de ambos, asegurado y víctima, el límite de garantía establecido en la póliza se trata - en principio - de una obligación dineraria, la aseguradora se comprometió en el ejemplo propuesto a mantener indemne el patrimonio del asegurado hasta la suma de \$500.000, por lo que por los \$4.500.000 restantes debería hacerse cargo el asegurado y si el asegurado es insolvente la víctima quedaría sin resarcimiento. ¿Es justa y razonable la solución del conflicto expuesta en estos términos?, creemos que no, porque el asegurado contrató una póliza en el año 2005 y pagó primas por ello a esa fecha en moneda constante, apreciada; mientras que el asegurador pretende cumplir catorce años después con una moneda totalmente depreciada. Es más, es probable que el asegurado haya abonado en pesos en concepto de prima una suma equivalente al importe que ahora pretende el asegurador hacer valer como límite de garantía.

Nos explicamos mejor, el asegurado abonó primas en pesos por una suma equivalente a U\$S 166.000. El asegurador pretende – en el hipotético ejemplo

² La ley 25561 dejó de tener vigencia el 07 de Enero del año 2018.

propuesto - sostener a la fecha de condena (Junio 2019) el límite de \$500.000 o sea U\$S 11.000 aproximadamente. Si razonamos, por vía de hipótesis podríamos elucubrar que la prima anual al momento de la contratación hubiese sido un importe cercano a U\$S 11.000. o sea el 6,62% del valor asegurado.

También dijimos en el caso en examen que a la fecha de la promoción de la demanda el importe peticionado en concepto de resarcimiento era similar al importe de cobertura de la póliza. La aseguradora asumió la dirección del proceso y representó al asegurado, decidiendo no conciliar y llevando el pleito a recorrer las dos instancias ordinarias.

II. Naturaleza y características del contrato de seguro.

De esta manera está planteada la cuestión que proponemos al lector. Entonces, ¿De qué manera meritamos el caso y coadyuvamos a la solución del conflicto?

En primer término debemos analizar el contrato que vincula al asegurado con el asegurador. Indagar en su naturaleza, sus fines, sus características, los principios generales del derecho aplicable y las normas que lo regulan.

El contrato de seguro es bilateral o sinalagmático³, oneroso⁴ y de tracto sucesivo o de ejecución continuada. La contraprestación de una de las partes es causa y consecuencia de la prestación de la otra parte. Cuando el asegurador

³ STIGLITZ, Rubén S. “Derecho de Seguros”, Tomo I, 4ta edición actualizada y ampliada, La Ley, Bs As, 2004, pág.160. “En síntesis, lo trascendente de la clasificación debe centrarse en que (a) los contratos son bilaterales desde su nacimiento; (b) lo que se toma en cuenta a los fines de su categorización son los efectos, pues se alude a ellos al referirse a los contratos que obligan bilateralmente; (c) la promesa de una obligación constituye la contrapartida de la otra, por ello se alude a prestaciones recíprocas (62) o correspectivas y prometidas como equivalentes (63)”.

⁴ STIGLITZ, Rubén S, Ob. Cit. Págs. 163/5. “La doctrina, en general, conceptualiza el contrato oneroso como aquel que confiere alguna ventaja a alguna de las partes que, a su vez, queda obligada a satisfacer determinada contraprestación”.

“...Como se advierte la onerosidad de un contrato atiende a la naturaleza del provecho que tiene en mira producir para una u otra de las partes En consecuencia, lo relevante de la cuestión es que esta categoría expresa, al decir de Betti, un concepto de relación en los contratos bilaterales, donde es posible comparar los términos de las prestaciones objeto de las obligaciones”.

“El contrato será oneroso cuando el provecho obtenido (prometido) por una parte, represente una compensación con el sacrificio patrimonial efectuado (esperado) por la otra. El provecho o la ventaja prometida u obtenida por una de las partes y el sacrificio realizado o esperado por la otra”.

“El provecho o la ventaja prometida u obtenida por una de las partes y el sacrificio realizado o esperado por la otra en compensación, como se advierte, deben guardar relación sinalagmática o de causalidad o de equivalencia entre sí. Ello ha llevado a señalar que los negocios onerosos tienen por objeto atribuciones patrimoniales en relación de causalidad, en el sentido que el sacrificio de un sujeto tiene una contraprestación o equivalente en un beneficio”.

calcula la prima tiene en consideración - entre otras variables - el límite máximo de la cobertura y esa prima debe ser pagada durante la vigencia de la póliza. Es aquí donde encontramos el sinalagma genético, es decir, al momento de contratar el monto de la prima tiene íntima correspondencia con límite del valor asegurado.

Ahora bien, cuando la contraprestación de una de las partes no es concomitante temporalmente con la prestación de la contraparte como ocurre en los contratos de ejecución continuada o diferida; que es el caso del contrato de seguro de responsabilidad civil donde los efectos patrimoniales de los siniestros pueden diferirse muchos años después de su contratación, se patentiza el problema del límite de garantía a través del quebrantamiento del sinalagma funcional.⁵

“La onerosidad es noción conexas al número de obligaciones contraídas y a la correspondencia de las mismas, pues la atribución patrimonial en relación de causalidad lo es con relación a las obligaciones correspondientes comprometidas por las partes”.

“Como se advierte, el Código Civil realiza el deslinde entre contrato bilateral y oneroso, correspondiente a la siguiente distinción: el sinalagma se refiere a las obligaciones emergentes del contrato, a las asumidas por las partes al tiempo de la celebración. La onerosidad reposa en las ventajas y sacrificios que el contrato procura a través de las prestaciones a que se obligan las partes, considerando una efectiva reciprocidad de intereses o relación de equivalencia. O más sintéticamente, la bilateralidad atiende a la existencia de obligaciones nacidas del contrato y a su correspondencia. La onerosidad atiende a las recíprocas atribuciones patrimoniales, pero enfatiza en la equivalencia que resulta de la comparación entre las ventajas y los sacrificios”.

⁵ STIGLITZ, Rubén, Ob. Cit., págs 174/5. “En otro orden, el asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos (arts 51-4 y 15 LS). En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida (art. 49), una vez vencido el plazo del artículo 56 (plazo de pronunciamiento del asegurador en torno al derecho del asegurado)”.

“En períodos de inflación, la mora del asegurador no queda cubierta sólo con los intereses moratorios (art 622, (Cód Civ). La depreciación de la moneda ocurrida desde que la obligación debió ser satisfecha, hasta el efectivo pago, integra el daño (como presupuesto de la responsabilidad civil del deudor), resarcible al acreedor, aun cuando se superen – si los hubiere – los límites máximos de cobertura.

La cuestión cobra especial virtualidad en el contrato de seguro. Sobre el particular no habrán de desatenderse las siguientes consideraciones: a) Las obligaciones recíprocas asumidas por los sujetos de la relación aseguradora son correspondientes, b) Al tiempo de la formación del contrato el riesgo asumido y la prima fijada técnicamente preservan la relación de equivalencia, c) siendo el seguro un contrato de duración, la suma asegurada acordada al tiempo del perfeccionamiento del contrato sufre, desde entonces, los efectos que produce la inflación estructural, excepcionalmente, la hiperinflación coyuntural. No así la prima que se percibe de contado o financiada por el asegurador, d) Particularmente en el seguro contra la responsabilidad civil, se tiene decidido que el equilibrio de las prestaciones solo se resguarda con equidad y buena fe, si al tiempo de la liquidación del siniestro la suma asegurada se actualiza sobre la base del mismo criterio con que se actualizó el crédito del damnificado contra el asegurado.

III. Contrato e inflación.

El equilibrio entre prestaciones que existía al contratar se rompe por el paso del tiempo y por el proceso inflacionario que sufre crónicamente nuestro país (República Argentina).

Ante la gran cantidad de casos que comenzaron a plantearse ya en la primera década de este tercer milenio con la aceleración del proceso inflacionario, la SSN hubiera debido regular esta cuestión - que es netamente técnica - en defensa de los intereses del asegurado. Se trata de un desequilibrio entre la prima pagada por el asegurado y la indemnización que pretende abonar el asegurador en cumplimiento de la prestación prometida.

Ahora bien, si la autoridad administrativa se encuentra en mora en regular esta cuestión, es bueno preguntarse si los Jueces tienen el derecho/deber de entrometerse en el funcionamiento de los contratos privados; es decir, si es sano y viable que la justicia investigue como los particulares realizan sus negocios, porque en definitiva el contrato de seguro regulado por la ley 17418 es gestionado por empresas privadas y formalizado entre particulares.

Sabemos que el Poder Judicial es el último bastión donde el débil puede buscar protección ante acontecimientos injustos que no encuentran solución en los órganos protectorios de naturaleza administrativa que se crearon a esos fines.⁶

No obsta a lo expuesto la existencia de cláusulas de ajuste cuando, a través de las mismas, la suma asegurada no haya sido actualizada en la misma proporción en que lo fue el resarcimiento acogido en favor del damnificado.

⁶ HERNANDEZ, Joaquín Alejandro, “Responsabilidad del asegurador ante el incumplimiento del contrato de seguros. Obligaciones dinerarias e inflación”, ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional de Derecho de Seguros, Comisión Nro 1, año 2016. “V. Conclusiones. 1- La suma asegurada constituye un límite máximo a la prestación del asegurador en los supuestos de cumplimiento integral y oportuno de su obligación. 2- Cuando el asegurador incurra en incumplimiento de sus obligaciones, deberá indemnizar el mayor daño que se produzca producto de su incumplimiento. 3- Mencionada afirmación no es atentatoria de las bases técnicas en que se basa el sistema del seguro, sino consonante y consecuente con el régimen establecido por nuestro CCyCN para los supuestos de responsabilidad civil por incumplimiento obligacional. 4- Salvo excepciones específicas para ciertos y determinados ramos, se recomienda a la Superintendencia de Seguros de la Nación y a los estamentos gubernamentales competentes, adoptar medidas a fin de contribuir a desalentar la tentación de los aseguradores de recurrir al aumento de sus resultados financieros incurriendo para ello en una dilación innecesaria en el cumplimiento de obligaciones asumidas, generando así una mayor responsabilidad del asegurador y perjuicios ante la masa de asegurados, con la correlativa socavación de la confianza generalizada que ello implica en la eficiencia del sistema; obstaculizando además el desarrollo y proliferación de la conciencia aseguradora como motor expansivo del mercado”.

Es letal para la vitalidad del contrato que uno de los contratantes (asegurador) tenga la posibilidad a su libre arbitrio de decidir si paga o no un juicio con inmediatez o dentro de 5 o 10 años con un límite de cobertura fijo. En la práctica significa demorar la liquidación del siniestro para pagar menor indemnización; ello alienta el abuso y destruye la buena fe.

En el ejemplo que propusimos, al momento de notificarse la demanda el importe pretendido coincidía con el límite de cobertura. Vamos a suponer que la responsabilidad del asegurado en la producción del siniestro era clara; ¿qué tendría que haber hecho el asegurador? Tratar de conciliar el juicio y terminarlo, pero en un juicio de mala praxis médica se dirá que es muy difícil, que el resultado depende de una pericia, que el importe pretendido es improcedente, etc.

Corolario de lo dicho, es que el pleito termina con una sentencia condenatoria de segunda instancia, más de diez años después de iniciado, donde el límite de cobertura ahora es el 10% del monto de condena.

Quien debe absorber el deterioro del poder adquisitivo de la moneda, ¿el asegurado o el asegurador?. Evidentemente el asegurador, ya que el asegurado pagó el premio en la forma pactada de acuerdo a las condiciones de la cláusula de cobranza del premio para que el asegurador - si ocurre el evento previsto en la póliza – mantenga indemne su patrimonio hasta el límite de la suma asegurada al momento de contratar, que obviamente, dicho importe no posee el mismo poder adquisitivo 10 o 15 años después de celebrado el contrato.

En este supuesto, la ecuación económica del contrato se rompe en la etapa funcional. Las partes tuvieron en mira un negocio jurídico y económico que por motivos que deben imputarse a causas ajenas al asegurado se torna ruinoso para él. Es decir, entre un Estado ineficiente que no controla la economía y la contraparte (asegurador) que cuanto menos ha adoptado malas decisiones en la etapa de funcionamiento del contrato, generan un perjuicio o quebranto en el patrimonio del asegurado sin que éste último tenga responsabilidad alguna.

VI. Principios y normas aplicables.

En este caso puede ser de aplicación muchos de los principios de nuestro derecho, por ejemplo, el que nadie puede beneficiarse por su propia torpeza, enriquecerse sin causa lícita, quebrantar el principio de buena fe, la falta de equidad, el abuso del derecho, etc.⁷

⁷ Cód Civ y Com, Art 9º.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Art 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio

Por lo demás, como consecuencia del principio de buena fe debe el asegurador cumplimentar deberes secundarios de conducta implícitos para no perjudicar a su contratante y a su vez no enriquecerse ilícitamente en perjuicio de este.⁸

Tratándose de un contrato de adhesión a cláusulas generales predisuestas⁹, que en muchos de los supuestos es -además- un contrato de consumo, deben aplicarse las normas jurídicas para este tipo de contratos, es por ello que en caso de duda en la forma de aplicación de una norma siempre se interpretará en favor del asegurado.¹⁰

Tratándose de un contrato de seguro es de aplicación las normas de la ley 17418 que protegen al asegurado. El contrato de seguro es de uberrima bona fidei y se encuentra regulado en una ley especial que tiene normas de distinta jerarquía en protección de los intereses del asegurado.¹¹

Como dijimos con anterioridad, los contratos de seguros en la gran mayoría de los casos son contratos con cláusulas predisuestas y en cantidad importante son contratos de consumo, que poseen normas protectorias en nuestro Código

abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

⁸ Cód Civ y Com. art. 961.- Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

⁹ Cód Civ y Com. art. 988.- Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles. ARTICULO 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.

¹⁰ Cod Civ y Com. Art. 987.- Interpretación. Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.

¹¹ Ley 17.418. Art. 158. Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos 5, 8, 9, 34 y 38 y sólo se podrán modificar en favor del asegurado los artículos 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140. Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la ley prevé la derogación por pacto en contrario

Civil y Comercial de la Nación y en la ley de Protección a los consumidores y usuarios.¹²

V. Inoponibilidad del límite de cobertura. Improcedencia.

En muchos casos, quienes demandan el resarcimiento de daños son los que plantean los casos de actualización del límite de cobertura y también invocan la inoponibilidad a la víctima del monto máximo asegurado. Por eso vemos planteos que se vinculan a cuestiones ajenas al contrato de seguro más que fundados en consideraciones convencionales.

Las víctimas (en general) más que la actualización de los montos asegurados pretenden que se declare la inoponibilidad del límite de cobertura solicitando al Tribunal que la aseguradora citada en garantía se haga cargo de la totalidad de la condena de su asegurado, empero, ello es incorrecto desde el análisis que hacemos del contrato que vincula al asegurado con el asegurador.

Los terceros ajenos al contrato no pueden ser beneficiados o perjudicados por el mismo y si lo invocan deben circunscribirse a su contenido. Esto parece una verdad de perogrullo, pero no lo es, ya que muchos Jueces han declarado la inoponibilidad del límite de cobertura otorgando al actor mucho más de lo que establecía la póliza fundado en cuestiones de solidaridad social, tratados supranacionales, etc.¹³

¹² Código Civil y Com. Art 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. Art 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

¹³ <https://www.abogados.com.ar/el-limite-de-cobertura-y-su-oponibilidad-al-tercero-damnificado-doctrina-de-la-corte/21497>. “El límite de cobertura y su oponibilidad al tercero damnificado. Doctrina de la Corte”. Por Javier Augusto SANTIÉRE. “El 24 de abril último la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en los autos “Aimar, María Cristina c/Molina, José Alfredo s/Daños y Perjuicios” y “Aldassoro y Compañía S.A. c/Molina, José Alfredo s/Daños y Perjuicios”. Las sentencias recurridas habían sido dictadas por la Sala “C” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En oportunidad de los fallos, el Tribunal había declarado nula la cláusula particular del contrato de seguro de responsabilidad civil voluntario que fijaba una suma asegurada máxima por evento de \$ 3.000.000 (tres millones de pesos). Entre los argumentos más significativos, los jueces de dicho Tribunal entendieron que la cláusula fijando el límite de cobertura implicaba desnaturalizar la utilidad social del instituto del seguro de responsabilidad civil al no permitir al damnificado percibir de la aseguradora el total de la indemnización plena que determinara el órgano jurisdiccional en la sentencia. Según los jueces de la Sala C, tal situación de por sí es suficiente para considerar la irrazonabilidad del límite de cobertura al convertir en incobrable

Esto es injusto para el asegurador, que no es más que la versión institucional de la comunidad de asegurados y de primas. La totalidad de las primas que recauda el asegurador constituyen el llamado fondo de primas cuyo objetivo es atender al pago de los siniestros y juicios que se produzcan y/o inicien contra los asegurados y/o la aseguradora.

Para establecer el importe de la prima se mensura el riesgo, es decir, se trata de la remuneración por el riesgo corrido (prima), es una operación técnica y actuarial basada en las estadísticas y las matemáticas. Por otra parte, para establecer la prima, además del riesgo, el actuario tiene que determinar la suma asegurada que en los seguros patrimoniales tendría que ser equivalente al valor real y actual del objeto que se asegura. En el seguro de responsabilidad se trata de mantener indemne el patrimonio del asegurado hasta el límite de la suma asegurada.

Para dar más certidumbre y acotar el riesgo asumido se establecen límites a las sumas aseguradas lo que indica que la indemnización no superará determinado monto.¹⁴ La suma de estos contratos individuales constituye la comunidad de primas y de asegurados que se apoyan entre sí para tratar de neutralizar el riesgo individual, siendo esta operatoria de naturaleza comercial y de carácter privado.

Ahora bien, si un Juez en un caso puntual, deja de lado esos límites para hacer extensivos los efectos de la sentencia por el total de la condena al asegurado, está quebrantando ese equilibrio prima, riesgo, suma asegurada comprometiendo la ecuación técnico, económica y financiera que da sustento a la actividad aseguradora.

En ese caso se provoca una pérdida en el patrimonio del asegurador, un quebranto y/o un empobrecimiento sin causa como, por ejemplo, cuando el Tribunal

el total del crédito del damnificado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció por mayoría (tres a dos) procedentes las quejas, formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos por la aseguradora citada en garantía y revocar lo decidido por la Sala “C” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Si bien la Corte no se explayó en el caso concreto, entendió que las cuestiones debatidas y llevadas a su decisión eran sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en el caso “Flores, Lorena c/ Gimenez, Marcelino s/ daños y perjuicios” (Fallos: 340:765), dando por reproducidos en el presente las consideraciones del voto del Dr. Rosenkrantz.”

¹⁴ COMPIANI, María Fabiana, “Dos elogiabiles pronunciamientos de la Corte Suprema (la suma asegurada como límite de la obligación del asegurador y la aplicación de la regla proporcional)”, en *El Seguro en Acción*, 26 de Noviembre, año 2015 versión on line. <http://www.elseguroenaccion.com.ar/?p=12005>. La Dra Compiani formula un comentario laudatorio a un fallo de la CSJN donde se reafirma la vigencia de los límites de garantía de la suma asegurada, autos: “Fernández, Gustavo Gabriel y Otro c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires – Secretaría de Educación s/ Daños y Perjuicios”, Bs As 10 de Noviembre de 2015 CSJ 198/2013

de Justicia invoca razones de solidaridad social, más aun, cuando se afectan pólizas del seguro privado voluntario.

VI. Cláusula abusiva sobreviniente.

Ahora bien, en el supuesto de que un Tribunal de Justicia declare que el límite de cobertura nominal (\$500.000) es el que corresponde, que es el ejemplo que propusimos supra, también resolvería injustamente enriqueciendo sin causa al asegurador y empobreciendo injustificadamente al asegurado.

El asegurador que recibe el importe de la prima en el año 2005 (vide ejemplo propuesto en el punto I.) colocará ese dinero en las inversiones que correspondan durante catorce años, hasta que en el año 2019 deba afrontar el pago del juicio, que decidió voluntariamente llevar adelante en virtud de la facultad de la dirección del proceso y que perdió en el ámbito de la justicia. Es evidente que no puede en ese momento pretender escudarse en el límite de cobertura totalmente desactualizado consignado en la póliza emitida en el año 2005.

Sabemos que no todos los casos son como el propuesto, que hay grises, que en materia de contratos de seguro rige la voluntad de las partes, pero como dijimos antes, cuando los contratos son de adhesión a cláusulas predispuestas, donde la deliberación previa está sumamente acotada; cuando son de consumo, etc, el magistrado debe inclinar el fiel de la balanza para el lado del asegurado que es el débil de la relación que hay que proteger.

Esa protección debería venir de los organismos administrativos del Estado (SSN o Secretaría de Comercio Interior) pero cuando ello no ocurre es la Justicia quien debe hacerse cargo de poner equilibrio a estos contratos.

Puede suceder que una cláusula del contrato de seguro en el momento de su celebración no sea abusiva pero que en la etapa de liquidación del siniestro si lo sea. Pongamos un ejemplo: ocurre un siniestro de automotores donde la cobertura de seguro del responsable del hecho se encontraba suspendida por falta del pago del premio, pero que el titular de la póliza había pagado tres horas antes de la ocurrencia del siniestro y ello se encuentra perfectamente acreditado.

De acuerdo a las condiciones generales de la póliza de automotores la rehabilitación de la cobertura se produce a las 0 horas del día siguiente a que se cancela la cuota. El fin de esta cláusula es evitar la connivencia o colusión entre el asegurado y el tercero o con el cobrador o el productor de seguros antedatando el recibo de pago. Empero, cuando de las pruebas que surgen del hecho y sus circunstancias no queda duda alguna de que el pago fue realizado antes de ocurrido el siniestro, dicha cláusula en el puntual caso que se examina a nuestro juicio se torna abusiva (art. 31 de la ley 17418). Pasa lo mismo con la cláusula de limitación

de cobertura, tanto la cláusula citada anteriormente, como esta última, a priori tienen un justificable fin, pero dentro del funcionamiento del contrato y vinculadas con la forma de ocurrencia o liquidación del siniestro se tornan abusivas.

Es evidente que el límite de cobertura pactado en la póliza que calculado actuarial y estadísticamente al momento de la celebración del contrato hubiera cubierto el 80 o 90% del monto de los siniestros, en la República Argentina, 10 años después -por efecto de la inflación estructural- cuando se liquida el juicio cubrirá el 10 o 20% de ellos aproximadamente. El fin del contrato de seguro es mantener indemne el patrimonio del asegurado y es evidente que ello no ocurre si el asegurado tiene que hacerse cargo del 80 o 90% del importe de condena cuando pagó primas a valores constantes y actualizados.

VII. Conclusión.

En definitiva, la cláusula que limita la garantía, que es casi imprescindible en determinados contratos de seguro para dar certidumbre al riesgo corrido por el asegurador limitando el monto de la cobertura, en determinadas situaciones - que hemos mencionado supra - se torna abusiva por su irrazonable cuantía (mínima, irrisoria), que desnaturaliza el fin tenido en cuenta por las partes al contratar y que genera en la etapa de funcionamiento del contrato un desequilibrio significativo entre las prestaciones respectivas, enriqueciendo sin causa al asegurador y en contraposición, empobreciendo al asegurado sin motivo lícito que lo justifique.

Creemos que en esos supuestos el Juzgador debe tenerla por no escrita y reponer las cosas a su estado anterior (arts 10 y 988 del Cód. Civ. y Com. Nacional)¹⁵ por ser

¹⁵ SCBA Causa: C 119088, 21/2/2018, “Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto s/ Daños y perjuicios”, voto Dr. Pettigiani”. Tribunal Origen: Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial – La Plata (CC0202 LP). “Pues bien, a la luz de las circunstancias narradas considero que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute

cláusula abusiva (abusividad sobreviniente), actualizando el monto de la cobertura para mantener el equilibrio de las prestaciones del contrato y de esa manera no resulte alterado el fin tenido en cuenta por las partes al contratar.

en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitio de mayor vulnerabilidad (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 3, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs., ley 17.418 [LS]; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430).”

EL DEBER DE LA VÍCTIMA DE MITIGAR EL DAÑO EVITABLE. SU VINCULACIÓN CON EL SEGURO

SUSANA BEATRIZ KRAISELBURD*



Sumario.

I. Introducción. **II.** Prevención del daño. **III.** La exigencia de mitigación del daño por parte de la víctima. **III.1.** La opinión de la doctrina. **III.2.** Reconocimiento judicial de la exigencia. **IV.** Requisitos para su procedencia. **IV.1** Buena fe. **IV.2.** Sujetos intervinientes. **IV.3.** Daño evitable. **IV.4.** Temporalmente posterior. **V.** Efectos y consecuencias. **V.1.** Derivadas de la observancia del deber. **V. 2.** Derivadas de la inobservancia del deber. **VI.** Vinculación con el derecho de seguros. **VII.** Conclusiones.

I. Introducción.

Analizaremos en el presente un tema poco abordado por la doctrina y la jurisprudencia como es el deber que tiene la víctima ante un hecho dañoso de mitigar el daño evitable a los fines de no cargar al deudor del resarcimiento, las consecuencias dañosas de su accionar con posterioridad a la ocurrencia del mismo.

Luego de analizar las opiniones doctrinarias y jurisprudencia relevante con relación al tema, señalaremos cuáles son los requisitos para que se configure la exigencia y sus efectos ante la observancia como ante la inobservancia, para luego relacionarlo con del derecho del seguro.

II. Prevención del daño.

La temática del derecho de daños estuvo durante mucho tiempo centrada fundamentalmente en el resarcimiento del damnificado y sin daño no podía hablarse de responsabilidad civil.

* *Ex presidenta del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario y actual miembro de la Comisión Directiva. Vicepresidenta Segunda de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros. Rama Nacional de AIDA.*

La evitación de daño, como su mitigación o su no agravamiento no eran considerados en el derecho privado en general.

La actual tendencia del derecho es poner en el centro de atención a la persona humana, evitando en lo posible que la misma sufra injustificados daños.

Tanto la prevención como la mitigación de daño están en expansión no sólo por razones humanísticas sino también económicas, reparar un daño la mayoría de las veces es mas costoso que evitarlo.

La incorporación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el título Otras fuentes de las obligaciones, Capitulo 1 Responsabilidad civil, de la Sección 2: Función preventiva y punición excesiva, fue recibido con beneplácito por toda la doctrina no solo nacional sino internacional.

III. La exigencia de mitigación del daño por parte de la víctima.

La nueva tendencia en el derecho de daños ha puesto también su mirada en la propia víctima, es decir que evitar, mitigar y no agravar, justifica los nuevos deberes de conducta del damnificado, al que no se le atribuía ninguna responsabilidad.

El derecho actual no tolera la pasividad, la indiferencia y el egoísmo y falta de solidaridad, cuando se produce un daño.

El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima constituye actualmente una temática que carece de un tratamiento específico en la legislación de nuestro país.

La doctrina nacional no ha profundizado en su estudio y la jurisprudencia lo ha tratado, aun antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, elaborando algunas soluciones en casos concretos basados fundamentalmente en principios jurídicos, entre los que se destaca el de la buena fe.

El nuevo CCC nos brinda elementos para su conceptualización en su art. 1710. Deber de prevención. *“Toda persona tiene el deber en cuanto de ella dependa, de: inc. a) evitar causar un daño no justificado; inc. b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de lo gastos en que incurrió, conforme las reglas del enriquecimiento sin causa; inc. c) no agravar el daño, si ya se produjo”.*

Adrian O. Morea¹ nos dice que *podemos definir a la exigencia de mitigar el daño por parte de la víctima en nuestro derecho como un deber jurídico autónomo,*

¹ MOREA, Adrián Oscar. *El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima en la jurisprudencia argentina*. IJ Editores Argentina, 05-09-17. Cita. IJ- CCCLXXVIII-434.

fundado en el principio de buena fe, y orientado a la prevención ex post del daño evitable, que exige a la víctima de un perjuicio resarcible la razonable minimización del daño evitable, mediante la abstención de agravarlo y/o la adopción de las medidas exigibles para mitigarlo, de acuerdo a las circunstancias del caso.

III.1. La opinión de la doctrina.

Algunos autores, antes de la incorporación del art. 1710 CCC, opinaban que esa exigencia se encontraba ínsita en el art. 1111 CC (1729 CCC) aunque en rigor esta norma se refiere al autodaño.

Venini² citando el Código Civil dirigido por Belluscio³ en comentario a ese artículo dice: “la conducta de la víctima tiene trascendencia cuando ha influido causalmente en el momento de producirse el hecho generador de los daños. Se ha sostenido que también debe comprender los casos en que las incriminaciones de negligencia se sitúan cronológicamente en un momento posterior a la producción del siniestro; por ejemplo, si no avisó tan pronto como pudo para proceder a la rápida extinción del incendio originado por el demandado, si no quiso someterse a los tratamientos adecuados para la curación, es decir, si omitió los recaudos mínimos para evitar la agravación de los daños. Nadie discute que estas conductas no son indiferentes al derecho de daños; lo que ocurre es que estas circunstancias deben resolverse a tenor de la buena fe y no de la culpa de la víctima: ‘la culpa que se atribuye no será en relación con la suscitación del mal, sino con la amplitud dimensional de sus consecuencias’.”

Zavala de González⁴ precisa: “...así como no existe un derecho a perjudicar injustamente, el damnificado soporta la carga, como imperativo del propio interés, de desplegar las diligencias ordinarias para evitar la continuidad o el agravamiento del perjuicio. El hecho de la víctima puede atenuar la obligación resarcitoria no sólo cuando es con causa del daño, sino también cuando no elimina o no disminuye el daño imputable a otro, si estas omisiones sobrevinientes coadyuvan a desenvolver el perjuicio inicial. Así es jurídicamente relevante la conducta del damnificado que con ulterioridad al daño originario, guarda una injustificada pasividad sin intentar las medidas razonables para paliarlo. En dicha hipótesis procede computar la influencia causal de esa inercia para descontar de la indemnización la cuota de agravación

² VENINI, Juan Carlos. *El deber de la víctima de mitigar el daño*. “Revista de Derecho de Daños”, Tomo 2008- Vol 2. Prevención del daño. Ed. Rubinzal Culzoni, Cita RC D 1131/2012

³ Tomo 5, p.390.

⁴ ZABALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. Tomo IV. Presupuestos y funciones del Derecho de daños, p. 292/293, citada por Venini ob. cit.

o de prolongación del daño a ella imputable. Por ejemplo, no cabría reclamar por dos años de privación de uso de un vehículo que pudo repararse en dos semanas, ni un lucro cesante sine die de una persona ilegítimamente cesanteada que no se preocupó por conseguir un empleo sustitutivo, ni por todos los daños derivados de una mala praxis médica, si el paciente no siguió el tratamiento aconsejado para mitigar sus lesiones...”

Venini⁵ dice que aparece la recurrente referencia a la desidia, a la incuria, al abandono de parte de la víctima de la adopción de todas aquellas medidas que podrían haber reducido el perjuicio experimentado. El rostro de la culpa en sus distintas conformaciones aparece así en evidencia, digo culpa porque esa índole de conductas reprochables tienen un destinatario final: el autor del daño o el responsable, de manera que no son propiamente daños contra sí mismo, dado que la finalidad que despliegan los comportamientos mencionados apuntan, como digo, a perjudicar a quien aparece como responsable, de modo de llevar a éste a hacerse cargo de perjuicios que no ha provocado.

Agrega que se da el daño, la antijuridicidad, la relación de causalidad y factores de atribución, pero en un momento dado la cadena causal aparece recortada, alterada, por el comportamiento de la propia víctima.

III.2. Reconocimiento judicial de la exigencia.

Un caso relevante con relación al tema es de la CSJ Mendoza,⁶ con el voto de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en el que se le reconoció responsabilidad civil a los demandados, pero al mismo tiempo, juzgó irrazonable la conducta del

⁵ VENINI, Juan Carlos, *El deber de la víctima*.ob.cit

⁶ LL GRAN CUYO 2001/930 CSJ Mendoza “Nadal Nicolau, Carlos A. c. Departamento General de Irrigación” 18-09-2001. Citado por Venini, Juan Carlos, ob.cit. “El caso más relevante, como, podría decirse, paradigmático, sobre esta materia ha sido resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Se trataba de una demanda de daños y perjuicios promovida, entre otros, contra el Departamento General de Irrigación, y en donde se probó que el operador de la máquina retroexcavadora, también demandado, retiró la toma y compuerta por la que se riega la propiedad del accionante. Éste adujo en el escrito inicial que se había visto imposibilitado de efectuar el regadío. El superior tribunal, llevando la palabra Aida Kemelmajer de Carlucci, entre otras consideraciones, expresó que el actor había acordado con otros regantes un sistema alternativo de riego que si bien tenía vigencia hasta julio de 1993 y que el hecho ilícito de autos ocurrió en noviembre de ese año, el accionante no proporcionó una respuesta razonable sobre por qué no operó conforme al convenio, en lugar de utilizar tablones (aunque este uso respondiera a las costumbres de los regantes), y tampoco explicó por qué frente al hecho de la destrucción de su toma no accedió a ese mismo acuerdo para evitar la producción de daños inmediatos.”

actor con posterioridad a la ocurrencia del daño, y redujo considerablemente el monto de la condena por el incumplimiento del deber de mitigar el daño evitable.

Expresa la prestigiosa magistrada: “coincido con quienes opinan que en todo sistema normativo relativo al llamado Derecho de Daños subyace un *deber* de la víctima de *mitigar o atenuar el daño sufrido*. Este *deber* exige al acreedor del resarcimiento la adopción de todas aquellas medidas que, atendidas las circunstancias del caso, se estimen razonables para evitar o paliar la propagación de las consecuencias del daño causado. No se trata de una obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse jurídicamente por el causante del daño sino una carga (onere) cuyo incumplimiento precluye el resarcimiento de aquellas pérdidas que podían haberse evitado o minorado”.

Dice Morea⁷ con relación a este fallo, que el actor intentó subsumir el hecho en la causal de culpa de la víctima, donde debe acreditarse la ruptura del nexo causal, lo que no se logró, ello nos muestra la dificultad que existe muchas veces de valorar adecuadamente la conducta de la víctima como criterio de determinación del daño resarcible y de la tendencia de ésta de especular con su situación, en el convencimiento de que el costo final del daño recaerá sobre otro sujeto.

Sin perjuicio de ello la Corte, excluyó las consecuencias evitables de la extensión del perjuicio basando su pronunciamiento en el incumplimiento del deber de ésta de mitigar el daño evitable, con sólidos fundamentos.

Señala el fallo que la jurisprudencia italiana, destacadísimos autores advierten que en la concurrencia de culpas o de causas stricto sensu la conducta del causante del daño y de la víctima configura un hecho único y en el caso del deber de mitigar el daño se configuran dos, el primero referido al autor y el segundo ulterior o posterior al damnificado.

Debe tenerse presente que el fallo hace un meduloso análisis de este deber y un correcto encuadramiento y que la solución lo fue sin el soporte de una norma jurídica como la actual art. 1710 CCC.

“El deber de mitigar el daño evitable no es técnicamente una eximente de responsabilidad basada en la interrupción del nexo causal, sino más bien un límite jurídico que opera en la etapa de determinación de la extensión del resarcimiento. Dicho en otras palabras, la figura excluye del radio del daño indemnizable aquellos perjuicios que podrían haberse evitado si la víctima hubiese adoptado las medidas razonables, es decir excluye los daños ocurridos en clara inobservancia al deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima.”⁸

⁷ MOREA, Adrian O., Adrián Oscar. *El deber de mitigar el daño...ob. cit.*

⁸ MOREA, Adrian O., Adrián Oscar. *El deber de mitigar el daño...ob. cit.*

IV. Requisitos para su procedencia.

Para que se configure este deber o exigencia es necesario que se cumplan determinados requisitos los que se señalan a continuación.

IV.1 Buena fe.

En primer lugar es dable señalar que la buena fe, como causa fuente del deber de mitigar el daño evitable, constituye un principio general del derecho que se aplica a todos aquellos sujetos que integren la relación jurídica resarcitoria ya sea contractual o extracontractual.

Entiende Jaramillo, luego de analizar el comportamiento del sujeto, que se trata de un concepto indeterminado, que debe ser analizado en el caso concreto.⁹

El art. 1710 CCC al decir que toda persona tiene el deber...de b) adoptar de buena fe....; conceptos ya contenidos en los art. 729 y 961 CCC, reafirma la aplicación de este principio al deber de mitigación o disminución del daños.

IV.2. Sujetos intervinientes.

Para que se configure es necesario al menos, que haya una víctima y un responsable.

El CCC al utilizar el vocablo “toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de...”, abarca, por extensión, a la víctima como sujeto pasivo del deber de mitigar el daño evitable. En efecto, la locución *toda persona*” comprende al responsable, la víctima y los terceros respecto a la relación jurídica resarcitoria.

La víctima puede ser una persona física o jurídica, salvo que el daño evitable sea de naturaleza moral en cuyo caso la persona jurídica queda excluida por cuanto carece de subjetividad.

La víctima que sufre un daño que está a cargo de otro reponer, es la parte sobre la cuál recae este deber, pues tiene a su cargo la adopción de las medidas razonables para mitigar y no agravar el daño evitable.

En el otro extremo de la relación se encuentra el responsable que es el beneficiario del deber de mitigar del daño evitable, que también puede ser una persona física o jurídica.

Cabe aclarar que la figura del responsable puede coincidir o no con la del agente o causante material del daño, como el caso del principal (art. 1753 CCC)

⁹ JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Universidad Javeriana, Universidad de Perugia y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2016, p. 162. entiende que actuar de buena fe, es comportarse en forma honorable, sin dobleces, proba, leal, consecuente, coherente, limpia, transparente, decente, honrada, entre otras manifestaciones

o de los padres (art. 1754 CCC), quienes también serían beneficiarios de esta exigencia.

En consecuencia, para que se aplique el instituto es necesario uno o más sujetos que han sido declarados responsables del daño y la existencia de uno o varios sujetos que han sufrido un perjuicio directo o indirecto por el cual aquellos son responsables.

IV. 3. Daño evitable.

Este deber presupone la ocurrencia de daños evitables.

Entendemos que un daño es evitable cuando la víctima cuenta con posibilidades razonables para mitigarlo total o parcialmente.

Si el daño deviene objetiva o materialmente evitable, pero la víctima en concreto no tiene posibilidades razonables para impedirlo, no puede sufrir reproche alguno.

El Código Civil y Comercial, introduce indirectamente la noción de daño evitable en el inc. b del art. 1710 al hablar de “*medidas razonables para... disminuir su magnitud*”. Se entiende que si puede disminuirse su magnitud, estamos ante un daño al menos en parte evitable.

Luego agrega en el inc. c “*no agravar el daño, si ya se produjo*”. En este caso, es la propia posibilidad de agravación del daño lo que refleja su carácter *evitable*.

La víctima tiene que contar con posibilidades razonables para evitarlo, vemos que el concepto de razonabilidad, que atraviesa todo el derecho también está presente en este instituto.

Díez Picazo,¹⁰ consciente de la naturaleza compleja del daño evitable como ámbito objetivo de aplicación del instituto, esboza la siguiente definición: “*El deber de mitigar existe en aquellos casos en que el resultado de la reducción del daño puede obtenerse adoptando medidas que no entrañen para el perjudicado sacrificios desproporcionados o que no le coloquen ante nuevos riesgos*”.

Las medidas a adoptar deben valorarse en cada caso, pero las mismas deben necesariamente ser posibles y también razonables.

IV.4. Temporalmente posterior.

El deber de mitigar el daño surge con posterioridad a la producción del daño.

conductuales más, inscritas en un modelo de corrección y eticidad que se erige en estándar de conducta, con arreglo a la cual será valorada la actuación de cada sujeto en el asunto respectivo. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que debe analizarse en el caso concreto.

¹⁰ DIEZ PICAZO, Luis, Derecho de daños, Madrid, Ed. Civitas, 2000, p. 322, citado por Morea Adrian O, ob. cit.

El ámbito temporal del instituto está íntimamente relacionado con el momento en el que se manifiesta la conducta de la víctima y el daño evitable.

El art 1710 inc. b) hace referencia a la disminución de la magnitud, lo que presupone la existencia previa del mismo. El inc. c) de la norma cuando dice *no agravar el daño, si ya se produjo*, confirma que ese deber es posterior.

Venini¹¹ señala que el deber de mitigar el daño evitable comprende aquellas “incriminaciones de negligencia [que] se sitúan cronológicamente en un momento posterior a la producción del siniestro; por ejemplo, si no avisó tan pronto como pudo para proceder a la rápida extinción del incendio originado por el demandado, si no quiso someterse a los tratamientos médicos adecuados para la curación, es decir, si omitió los recaudos mínimos para evitar la agravación de los daños”.

Conforme Morea¹² el radio operativo de este deber abarca exclusivamente a aquellas conductas sobrevenidas del perjudicado, activas o pasivas, que agravan las consecuencias de un detrimento imputable en sus inicios a la responsabilidad civil de quien tiene a su cargo la reparación del daño. Por antonomasia, cabe excluir aquellas conductas en las que la víctima colabora directamente en la producción del hecho dañoso o que omite adoptar las medidas preventivas exigibles para que el daño no ocurra.

Agrega este autor, que comprende exclusivamente el daño evitable posterior al perjuicio originario, independientemente de que se manifieste como agravación del perjuicio originario, de sus consecuencias o como nuevo daño derivado de éste. Quedan excluidos aquellos daños anteriores o concomitantes al perjuicio originario y los daños que, pese a ser posteriores, no guardan vinculación causal relevante con dicho perjuicio.

V. Efectos y consecuencias.

V.1. Derivadas de la observancia del deber.

Cuando la víctima hace racionalmente lo posible para que el daño no se extienda o dilate, según el caso concreto, tiene derecho a que los gastos incurridos para tal efecto le sean reembolsados, a su condición de damnificado no le puede agregar más perjuicios a los ya experimentados.

En efecto, no puede asignársele al acreedor obligaciones, cargas o deberes sin contraprestación alguna, de allí que proceda el reembolso de los gastos

¹¹ Venini, Juan Carlos, *El deber de la víctima*.....ob.cit.

¹² Morea, Adrián Oscar. *El deber de mitigar el daño*...ob.cit.

razonablemente realizados en pro de su ejecución, los que revisten la naturaleza de daño que debe ser soportado por el responsable.

Dice Jaramillo¹³ que conforme el art. 1710, el señalado reembolso, estaría genéticamente subordinado a la efectividad de las medidas adoptadas, de lo que se desprendería, a contrario sensu, que si ellas no “...disminuyen la magnitud del daño”, en efecto, no habría que reconocer los gastos en cuestión, así haya mediado un indiscutido menoscabo económico para el que los hubiere realizado (daño), lectura que, además, aparentemente podría confirmarse con arreglo a las reglas normativas argentinas acerca del enriquecimiento sin causa, en concreto del artículo 1794 del mismo Código, aplicable por expresa referencia efectuada por el citado art. 1710, toda vez que igualmente se condiciona la procedencia del resarcimiento a la presencia o floración de un *beneficio* en cabeza del supuesto enriquecido. Este artículo dice que, “Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido”.

Compartimos con este autor, de acuerdo a lo señalado en la norma, que la devolución de los gastos realizados queda subordinada a que realmente disminuya la magnitud del mismo, lo que podría desalentar la conducta que se quiere combatir, ya que ante la duda que se produzca o no tal disminución podría llevar a ni siquiera se intentaran, violándose el deber genérico de no dañar a otro, consagrado por el art. 1712 CCC.

Esta solución es diversa a la que surge del art. 73 de la ley se seguro en el que el asegurador está obligado a reembolsar los gastos no manifiestamente realizados en cumplimiento de la obligación de salvamento, que las regula más acertadamente.

V. 2. Derivadas de la inobservancia del deber.

Si se configuran todos los requisitos señalados y se logra acreditar el incumplimiento de este deber se deberá disminuir de la indemnización, la proporción de la incidencia casual que tenga el incumplimiento con relación a la extensión del daño.

Dice Jaramillo¹⁴ que en materia de efectos, quizá el más trascendente tiene que ver con la disminución –o ajuste– del monto del perjuicio resarcible. Por ello, este

¹³ JARAMILLO J., Carlos Ignacio; *El deber de mitigar el daño ya producido en el derecho privado y su estrecha relación con el deber de evitarlo. Aproximación internacional*; “Revista Iberoamericana de Derecho Privado, N° 4, Dic. 2016, Derecho de Daños, publicada por Editores Argentina Cita IJ-CCLI-847

¹⁴ JARAMILLO J. Carlos Ignacio, *El deber de mitigar el daño ya producido en el derecho privado y su estrecha relación con el deber de evitarlo. Aproximación internacional*, ob cit.

tema está íntimamente ligado al daño finalmente indemnizable. Al fin y al cabo, se erige en una de las excepciones al principio de la reparación integral del daño.

Si la víctima no evitó el daño, pudiendo hacerlo racionalmente, o no lo minimizó, conforme a las circunstancias (casus), el agente del daño no estará obligado a resarcir la totalidad del monto del perjuicio experimentado por aquella, siendo procedente entonces una reducción en el quantum indemnizatorio (quantum respondeatur). Razones jurídicas, éticas y de paso económicas, militan en favor de tal aserto.

El concepto de reparación integral a la víctima, puede ser acotada cuando la víctima con razonabilidad pudo mitigar el daño y no lo hizo.

Algunos entienden que de todas formas igual se trataría de una reparación integral en sentido lato, ya que se repararía sólo lo debido, reduciendo el porcentaje del daño como consecuencia del incumplimiento del deber de evitar o mitigar el daño, según el caso.

VI. Relación del instituto con el derecho de seguros.

En el derecho marítimo y en el de seguros de vieja data, podemos encontrar conciencia de la existencia de deberes -o cargas- comportamentales: la clásica de evitar la extensión y propagación del siniestro, o deber de salvamente, entre otras denominaciones, de inequívoca estirpe legal¹⁵, consagrado en nuestra legislación en los artículos 72 y 73 de la Ley de Seguros.¹⁶

Se encuentra consagrado expresamente el deber del asegurado acreedor de mitigar el daño, con una regulación destacable ya que a diferencia del art. 1710, los gastos son reembolsables en tanto no sean manifestamente desacertados.

En materia de seguro de responsabilidad civil, el reconocimiento judicial del deber de la víctima de mitigar el daño traerá como consecuencia una disminución de las indemnizaciones -en proporción al porcentaje en que las mismas se vean

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Obligación de salvamento Art. 72. *El asegurado está obligado* a proveer lo necesario, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño y a observar las instrucciones del asegurador. Si existe más de un asegurador y median instrucciones contradictorias, el asegurado actuará según las instrucciones que aparezcan más razonables en las circunstancias del caso. *Violación* Si el asegurado viola esta obligación dolosamente o por culpa grave, el asegurador queda liberado de su obligación de indemnizar en la medida que el daño habría resultado menor sin esa violación. *Reembolso, gastos, salvamento* Art. 73. El asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos no manifestamente desacertados realizados en cumplimiento de los deberes del artículo 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada. *Reembolso infraseguro* En el supuesto de infraseguro se reembolsará en la proporción indicada en el artículo 65, párrafo segundo. *Instrucciones del asegurador* Si los gastos se realizan de acuerdo a instrucciones del asegurador, éste debe siempre su pago íntegro y anticipar los fondos si así le fuere requerido.

mergadas por el incumplimiento de este deber- lo que constituye un beneficio económico no solo para las aseguradoras, sino también para los asegurables/asegurados, en el traslado que se realiza de esos costos al precio del seguro.

VII. Conclusiones.

1. El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima constituye actualmente una temática que carece de un tratamiento específico en nuestra legislación, si bien el art. 1710 CCC brinda elementos para su conceptualización.
2. Se trata de un deber jurídico autónomo y no de una eximente de responsabilidad basada en la ruptura del nexo causal, que permite excluir del daño indemnizable los perjuicios que la víctima podría haber evitado.
3. Son requisitos para su procedencia: a) El obrar de buena fe, que es la causa fuente de este deber. b) Es necesario al menos, que haya una víctima y un responsable. c) Presupone la ocurrencia de daños evitables, entendiéndose que lo son cuando la víctima cuenta con posibilidades razonables para mitigarlo total o parcialmente. d) El deber es temporalmente posterior a la producción del daño.
4. Si se configuran todos los requisitos señalados y se logra acreditar el incumplimiento de este deber se deberá disminuir de la indemnización en la proporción de la incidencia casual que tenga el incumplimiento con relación a la extensión del daño.
5. Cuando la víctima hace racionalmente lo posible para que el daño no se extienda tiene derecho a que los gastos incurridos para tal efecto le sean reembolsados.
6. La ley de seguro en sus artículos 72 y 73 que consagra el deber de salvamento es un antecedente en materia contractual de este deber que brinda una mejor solución ya que los gastos son reembolsables en tanto no sean manifiestamente desacertados.
7. En materia de seguro de responsabilidad civil, el reconocimiento judicial de este deber -al delimitar el resarcimiento- traerá como consecuencia una disminución de las indemnizaciones lo que constituye un beneficio económico no sólo para las aseguradoras, sino también para los asegurados/asegurables, en el traslado que se realiza de esos costos al precio del seguro.
8. Mas allá de la incidencia económica que pueda tener el cumplimiento de este deber, se trata de otro aspecto del deber genérico de no dañar y en el plano ético y moral impediría que el deudor deba cargar con aquellos daños que no causó.
9. Sería deseable que los operadores jurídicos, al resistir las demandas de indemnización por daños introduzcan esta defensa como deber autónomo para que pueda ser recepcionado cada vez más por parte de los jueces y se logre los efectos señalados.

ESTUDIO JURÍDICO

Susana B. Kraiselburd
Analía Seselovsky

ABOGADAS

susanakraiselburd@fibertel.com.ar

analiaseselovsky@fibertel.com.ar

Montevideo 2080 - 8° Piso - Of. 3
2.000 Rosario (Santa Fe)

Tel. (0341) 4240526

LISANDRO GONZÁLEZ - MARCELO G. GANTUS

ABOGADOS

~
DERECHO DEL SEGURO – LABORAL EMPRESARIAL
~

lgonzalez@estudiogg.net | marcelogantus@arnet.com.ar

MONTEVIDEO 2010 PISO 5° OFICINA 7

(2000) ROSARIO

LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA EN LA NORMA DEL ART. 1121 DEL CÓD. CIVIL Y COMERCIAL.

SU INTERPRETACIÓN Y CONSTITUCIONALIDAD.
ESPECIAL REFERENCIA AL CONTRATO DE SEGURO

SILVIA A. RANKIN* Y JAVIER MENDIAZ**



Sumario.

I. Objeto. **II.** Encuadre Legal. **III.** Fundamento de la incorporación de la limitación. Normas del Derecho comparado. **IV.** Inconstitucionalidad de la norma a la luz de los Arts. 16 y 42 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales. **V.** Especial referencia al Contrato de Seguro. **VI.** Corolario. **VII.** Conclusión final

I. Objeto.

El objeto del presente, es intentar delimitar el alcance que debe dársele a la norma estatuida en el Artículo 1121 inc. a) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), a la luz de la totalidad del plexo normativo vigente en la República Argentina, para luego realizar una especial referencia al contrato de Seguro.

II. Encuadre Legal.

La norma precitada se encuentra metodológicamente ubicada en el Título III Contratos de Consumo del nuevo Código, Capítulo 4 Cláusulas abusivas, y es por lo tanto solamente aplicable a dichos contratos, y expresa textualmente:

“Art. 1121- Límites: No pueden ser declaradas abusivas:

a) Las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; ...”

Es importante destacar que a las cláusulas abusivas del Capítulo cuarto, se le aplican lo dispuesto por leyes especiales (en nuestro caso Ley 17.418) y lo establecido por los artículos 985 a 988 inclusive del código Civil y Comercial

* *Secretaria del Instituto de Derecho de Seguros del Colegio de Abogados de Rosario.*

** *Vicepresidente del Instituto de Derecho de Seguros del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros. Sección nacional de A.I.D.A.*

(Contratos de adhesión), existan o no cláusulas generales predispuestas por una de las partes, según lo normado por el art. 1117 C.C.C.

Tampoco puede soslayarse, a los fines de este análisis, lo dispuesto por el art. 1118 del Código unificado que establece que incluso puede declararse abusiva una cláusula que haya sido negociada individualmente, o aprobada expresamente por el consumidor, como así también lo normado en el art. 1122 inc. a) en el sentido de que la aprobación administrativa de los contratos o sus cláusulas, en nuestra materia la ejercida por la Superintendencia de Seguros de la Nación, no obsta al control judicial.

III. Fundamento de la incorporación de la limitación.

Normas del Derecho Comparado.

Al respecto se señala en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil unificado vigente: “Se establece que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado y las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas, lo cual es coherente con normas de derecho comparado.”

Como vemos nada se explicita respecto al por qué de la incorporación, sin perjuicio de hacerse referencia a normas del derecho comparado. No obstante, la doctrina nacional indica que las fuentes de Derecho comparado a las que se hace referencia en los fundamentos del anteproyecto serían la Directiva 93/13 de la CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y el Art. L.132-I del Code de la Consumation francés.¹

Por su parte el Dr. Lorenzetti indica como fuente de la norma, además de la directiva 93/13 de la CEE ya mencionada, el Código Alemán.²

Resulta de interés transcribir la parte pertinente de la Directiva 93/13 de la CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, para posteriormente cotejarla con lo legislado en nuestro derecho.

Artículo 3

- 1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

¹ SIGAI, Martín en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Julio Cesar Rivera y Graciela Medina –directores-, Editorial La Ley, Tomo III p. 776 y sgtes.

² LORENZETTI, Ricardo Luis en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo VI, p. 310.

2. *Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.
El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.
El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.*
3. *El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.*

Artículo 4

1. *Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.*
2. ***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.***

Consideramos que la redacción de la cláusula 4. 2 - transcripta de la CEE es más clara y precisa que los términos utilizados en el Art. 1121 a) de nuestro Código,

Más clara por cuanto entendemos que no es lo mismo hablar de adecuación entre precio y retribución, que hablar como señala la norma local de “**relación** entre el precio y el bien o el servicio procurado”. En efecto, esta última pareciera ser mucho más amplia que la de la normativa europea, lo cual supone la comprensión de muchos más supuestos que pudieran encuadrarse en ella, lo que la torna peligrosa en cuanto a la salvaguarda de los derechos del consumidor protegidos constitucionalmente.

Por otra parte, a diferencia de nuestra legislación (arg. 1118 C.C.C.), la directiva de la CEE no permite la declaración de abusividad de una cláusula negociada individualmente. (Art. 3).

Más ilógico resulta aún la incorporación de esta limitación para los contratos de consumo, la que no existe en nuestro derecho para los contratos paritarios ni para los de adhesión sino constituyen a su vez un contrato de consumo.

Es por ello que parte de la doctrina afirma que esta limitación fue estatuida lisa y llanamente en “contra de los consumidores”.³

Esta prohibición de declaración de abusividad, no existía en el derecho argentino antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, ya que no estaba contemplada en el art. 37 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor⁴ ni en ninguna otra norma.

Por eso su incorporación, implica un retroceso en materia de Derecho del Consumo que violentaría el principio de progresividad que conlleva el de no regresividad en la materia.

Así la doctrina afirma que:

“Al referirnos al principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, hacemos alusión a que a diferencia de los denominados derechos civiles y políticos aquellos imponen al Estado una obligación “de hacer”, es decir que para su pleno goce y eficacia se deben adoptar políticas activas. El principio de progresividad se encuentra consagrado en el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, imponiéndose a los Estados el desarrollo progresivo de este tipo de derechos a los fines de lograr una plena efectividad de los mismos, en la medida de sus recursos.

Paralelamente, esta obligación de progresividad que asumen los Estados conlleva a la no regresividad en la materia, es decir que una vez garantizado un derecho éste no puede posteriormente ser desconocido ni menoscabado en sus alcances. En tal sentido como bien señala Caramelo se puede afirmar que “a partir de

³ RUSCONI, Dante “La “privatización” del Derecho del Consumidor (por el Código Civil y Comercial de la Nación)” en Diario de Consumidores y Usuarios N° 52 del 3/11/15

⁴ Ley 24.240: “CAPÍTULO IX DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES ARTÍCULO 37 — Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.”

la vigencia en la materia del principio indicado, no pueden admitirse jurídicamente retrocesos, ni fácticos ni normativos...”.⁵

La doctrina consumerista expresa que los principios de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales resultan aplicables a los derechos de los consumidores como derechos humanos de tercera generación.⁶

Recientemente los principios mencionados de progresividad y no regresión fueron ratificados por la Argentina como miembro del MERCOSUR, mediante la aprobación de la Resolución N° 36/19 sobre “Defensa del Consumidor. Principios Fundamentales” del Grupo Mercado Común en fecha 15 de julio de 2019, comprometiéndose a “no retroceder en los estándares de tutelas alcanzados” en los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales.

IV. Inconstitucionalidad de la norma a la luz de los arts. 16 y 42 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales.

En primer lugar, no cabe duda que la norma en análisis –al resultar aplicable sólo a los supuestos de contratos de consumo- violenta en forma abierta y manifiesta el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Art. 16 de nuestra Carta Magna.

Además la norma también conculca los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en el Art. 42 de la Constitución Nacional, en especial a la protección de sus intereses económicos y al trato equitativo y digno⁷ Creemos que no resulta necesario hacer un análisis profundo para concluir que la aplicación lisa y llana de la norma, tal como se encuentra estatuida, resulta a todas luces inconstitucional por violar no solamente derechos y garantías protegidos por nuestra ley suprema sino también por contrariar los términos de los tratados internacionales firmados por la República.

Nos preguntamos concretamente como puede resultar constitucional una norma que deja en mejores condiciones jurídicas a la parte más fuerte de la relación en detrimento de los derechos que le otorga a los consumidores. A que otra conclusión

⁵ BILBAO, Jorge Luis en página web “Portal del Consumidor Protectora”.

⁶ TAMBUSSI, Carlos E., “Consumidores, Derechos Humanos, convencionalidad y no regresividad, aportes para la argumentación”, en Revista de Derecho de Daños 2016-1, Rubinzal Culzoni Editores, p. 431 y sgtes.

⁷ Art. 42 Constitución Nacional: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.”

podría arribarse cuando en el marco de los contratos de adhesión y de los contratos paritarios podría plantearse la abusividad de una cláusula contractual en torno a la relación precio- bien o servicio adquirido, negándose tal posibilidad al consumidor en un contrato de consumo. En sentido coincidente Carlos Ghersi sostiene en lo relativo al precio, que en determinados supuestos las normas que impiden la revisión son inconstitucionales.⁸

A título de ejemplo, una gran empresa comercial que contratara un seguro para el desarrollo de su actividad empresarial, podría plantear judicialmente la abusividad de una cláusula relativa al precio, y no así una persona que contrate un seguro automotor de responsabilidad civil para su vehículo de uso particular.

Lo antes expuesto, conjuntamente con la vulneración al principio de progresividad que conlleva el de no regresividad, emanado de los Tratados Internacionales firmados por nuestro país, nos conduce a ratificar los visos de inconstitucionalidad a que podría dar lugar la aplicación de la norma, teniendo en cuenta quienes son los sujetos abarcados por la misma.

V. Especial referencia al contrato de seguro.

No cabe duda a nuestro entender, que la mayoría de los contratos de seguros que se comercializan en el mercado argentino, constituyen contratos de adhesión a cláusulas generales predispuestas y contratos de consumo.

Ya con anterioridad a la sanción del código civil y comercial, prestigiosa doctrina nacional viene sosteniendo que dentro de las cláusulas abusivas, existe una categoría a la que se denomina cláusulas sorpresivas y dentro de estas últimas menciona la modificación unilateral del precio inicialmente acordado.⁹ Cita Stiglitz que en la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios de España quedan excluidos de la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, siempre haciendo referencia a los contratos de seguro: “los incrementos de precio por servicios, accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales **susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso** y expresados con la debida claridad y separación”. Agrega que en las pólizas de seguro terrestre es común hallarse con un anexo que, bajo el título de cláusula de modificación de cotización o cotizaciones y/o condiciones se exprese que: “El asegurador se reserva el derecho de modificar

⁸ GHERSI, Carlos A., “Inaplicabilidad de los arts. 973 y 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación a los contratos y relaciones de consumo”, 8/5/2015 en MJ-DOC-7218-AR | MJD7218

⁹ STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros Tomo I*, Abeledo Perrot, p. 376 y sgtes.

la cotización o cotizaciones y/o condiciones de este seguro **mediante preaviso de quince días ...**”¹⁰

Por su parte el Dr. Carlos Schiavo¹¹, considera que los principios de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, se integran al contrato de seguro citando entre otros supuestos falta de debida información y falta de conocimiento en el asegurado, entendiendo nosotros que en algunos casos estas faltas pueden tener relación con el precio. Por ejemplo en seguros conexos vinculados con planes de ahorro de compra de vehículos, o mutuos con garantía prendaria, seguros contratados a través de entidades bancarias en su carácter de agentes institorios, etc.

Entonces nos preguntamos: ¿resulta razonable la prohibición establecida cuando ya la doctrina había dado ejemplos de cláusulas abusivas vinculadas al precio del contrato? Creemos que no.

Como venimos sosteniendo con el ejemplo dado anteriormente en referencia a los términos de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, no existe a nivel local ni en la ley, ni en las pólizas que circulan en el mercado asegurador argentino, ninguna cláusula similar que obligue al asegurador a poner en conocimiento del asegurado, un cambio o modificación en el precio del contrato, es decir en el monto a pagar por la prima del seguro. Tal omisión, a más de violentar la buena fe contractual, importaría la trasgresión del derecho del consumidor (en este caso el asegurado) a la tutela constitucional contemplada en el Art. 42 de la Constitución Nacional a la protección de sus intereses económicos y a obtener una información adecuada y veraz.

No obstante lo dicho precedentemente, debe primar en el contrato de seguro el principio de la autonomía de la voluntad, respetando lo pactado por las partes, y los institutos propios del derecho de seguro, tales como los límites de coberturas pactados, exclusiones de cobertura, franquicias, suspensión de cobertura, tal como lo ha sostenido nuestro más alto Tribunal en el caso “Recurso de hecho deducido por La Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios” del 8/4/2014, siendo excepcional la declaración de abusividad de alguna de sus cláusulas.

¹⁰ STIGLITZ, Rubén S., ob. cit., p. 376

¹¹ SCHIAVO, Carlos Alberto en Jornadas de Daños y Seguros realizadas en el Hotel Holiday Inn de la ciudad de Rosario, en el mes de mayo de 2012.

VI. Corolario.

Un importante sector de la doctrina, entre los que se encuentra el Dr. Ricardo Lorenzetti¹², afirma que “en los tiempos actuales el legislador no se inmiscuye como regla general, en la fijación del precio en un contrato; esta relación no la establece la ley sino el mercado, mediante el libre juego de la oferta y la demanda.”

No obstante expresa el citado autor¹³ que: “Distinto es el caso en el que la fijación del precio se convierte en una potestad discrecional del proveedor.” y cita a posteriori un fallo donde se resolvió que “resultan abusivas en los términos del art. 37, inc. a y b, de la Ley de Defensa del Consumidor las cláusulas del contrato de medicina prepaga que establecen la facultad unilateral de la empresa de modificar el importe de la cuota, sin informar al consumidor con suficiente anticipación la cuantía del aumento.”¹⁴

Este libre juego entre la oferta y la demanda, que justifica la doctrina como incorporación de la norma en análisis al Código, no siempre se verifica en los contratos de consumo,

En efecto la doctrina “exige reflexionar sobre cómo deben tratarse los precios excesivos en casos en que el consumidor actúe con su libertad de elección condicionada, o cuando sea víctima de una explotación de su inexperiencia, necesidad o falta de información. Es decir, cuando no exista competencia o existan distorsiones en los mercados (por la presencia de carteles u otras prácticas anticompetitivas) o cuando el consumidor esté obligado a contratar (por mandato legal o por necesidad), o encuentre serias dificultades para cambiar de proveedor (por falta de información sobre alternativas, falta de tiempo para realizar los trámites necesarios, alto costo de salida, etc.), o sea víctima de abusos por parte de su proveedor (en base a la asimetría de información propia de la relación de consumo).”¹⁵

Como corolario de todo lo expuesto, concluimos que en forma similar a la redacción de la directiva europea, nos parece correcta o razonable la incorporación de una cláusula limitativa de la revisión judicial del precio como regla general, siempre que se trate de contratos en donde prime la autonomía de la voluntad, la

¹² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni Editores, 2da. Edición Actualizada, año 2009, p. 310.

¹³ LORENZETTI, Ricardo, ob. cit., p. 310

¹⁴ Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Trib. de C.A.B.A. de mayo de 2004 autos “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Ciudad de Buenos Aires”, L.L. Online

¹⁵ Comentario del art. 1121 del C.C.C. publicado en UniversoJus.com

libertad de contratación, la libertad de negociación en los términos del contrato, es decir donde no exista vulnerabilidad de una de las partes que afecte los presupuestos del libre juego de la oferta y la demanda en el mercado.

Es decir, podríamos hablar de una ecuación indirecta en los contratos con la siguiente premisa: a mayor libertad de contratación e información, menor posibilidad de declaración de abusividad del precio por parte del juez.

VII. Conclusión Final.

Consideramos totalmente errónea la incorporación de la norma legal prohibitiva y limitativa del art. 1121 inc. a) en cuanto resulta aplicable exclusivamente a los contratos de consumo, lo que importa su inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad ante la ley y a los derechos del consumidor contemplados en el Art. 42 de la Constitución Nacional.



Estudio Jurídico Dres. Rankin

Dra. Silvia A. Rankin

Dr. Daniel G. Rankin

≈ A B O G A D O S ≈

Horario de Atención: Lunes a Viernes de 17:00 a 20:00 hs.

Ituzaingo 4264 - Tel./Fax: (0341) 4315092 - 2000 ROSARIO

e-mail: estudiorankin@hotmail.com

E S T U D I O J U R Í D I C O

Dr. Javier Eduardo Mendíaz

DAÑOS y PERJUICIOS

DERECHO de SEGUROS

Sarmiento 1031 – Piso 5° C Of. «B» – 2000 ROSARIO

Tel.: (0341) 4486863

e-mail: jmendiaz@fibertel.com.ar

RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES RIESGOSAS O PELIGROSAS

MARÍA FABIANA COMPIANI*



Sumario.

I. Antecedentes. **II.** Su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación. **III.** El concepto abierto de actividad riesgosa. **IV.** La legitimación pasiva. **V.** Concurrencia o solidaridad. **VI.** Eximientes. **VII.** Las modificaciones que propone el Anteproyecto de la Comisión del dec.182/2018 del Ministerio de Justicia. **VIII.** Recepción jurisprudencial. **IX.** Conclusiones.

I. Antecedentes.

El Código Civil italiano tuvo la importancia de ser el primero en regular la responsabilidad por actividad peligrosa en su artículo 2050: *“Aquél que ocasiona daño a otro en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, está obligado al resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño”*. Si bien en un principio la responsabilidad era subjetiva, la interpretación fue evolucionando hacia el reconocimiento en la hipótesis de una responsabilidad objetiva.¹

Otros países también la regulan como cláusula general: Portugal (art.493), Hungría (art.345), México (arts.913), Perú (arts.1970 y 1972), Bolivia (art.955 y 998), Paraguay (art.1846). En cambio, algunas legislaciones prevén hipótesis de aplicación particular de determinadas actividades tipificándolas como riesgosas (por ejemplo, la nuclear, la derivada del uso de automotores, etc.).²

* *Presidenta de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros Rama Nacional de AIDA. Profesora adjunta regular por concurso en la materia Obligaciones Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.*

¹ VISINTINI, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil* (trad. por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida), t. II, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 415, n° 68.

² PIZARRO, Ramón D.-VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de responsabilidad civil*, t II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 306, n° 335.

En nuestro país, el Anteproyecto de 1954 previó en su art. 1092 la responsabilidad proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa *“por su naturaleza o por la índole de los medios empleados”*, obligando a quien ocasiona daños a otro durante las mismas *“aunque no obre ilícitamente, salvo que el perjuicio provenga de culpa inexcusable de la víctima o de una causa de fuerza mayor”*.

Con posterioridad, su inclusión fue reclamada reiteradamente por la doctrina expuesta en los Congresos y Jornadas jurídicas.³

Por su parte, el Proyecto de Código único de 1987 en su artículo 1113 dispuso: *“Lo previsto para los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa es aplicable a los daños causados por actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de realización”*.

El Proyecto de la comisión designada por decreto 468/1992 del PEN consagró expresamente la responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo creado, por actividades *“que sean peligrosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización”* (art.1590).

En cambio, el Proyecto de la Comisión de Legislación General de la H. Cámara de Diputados de 1993 omitió la actividad peligrosa como principio general, si bien se efectúan aplicaciones concretas de responsabilidad civil por el riesgo de la actividad desplegada, en materia de daños causados por cosas arrojadas o caídas de edificios (art.1118), de daños causados por el miembro anónimo de un grupo determinado de personas (art.1119).

El Proyecto de Código de 1998 en su art. 1665 establecía: *“Quien realiza una actividad especialmente peligrosa o se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, es responsable del daño causado por esa actividad. Se considera actividad especialmente peligrosa a la que, por su naturaleza o por las sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias en las que es llevada a cabo, tiene aptitud para causar daños frecuentes o graves. Queda a salvo lo dispuesto por la legislación especial”* y el art.1666 disponía que *“sólo se libera de ella, total o parcialmente, si prueba que la causa del daño es la culpa del damnificado”*. Expresamente determina, asimismo, que *“no son invocables como eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, el cumplimiento de las técnicas de prevención, el caso fortuito, el hecho de un tercero, ni cualquier otra causa ajena”*.

³ ALTERINI, Atilio A.-AMEAL, Oscar J.-LOPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, 4º ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 232, n° 475.

II. Su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial docentemente se considera que *“...es necesario incluir el concepto de actividad riesgosa, que la mayoría de la doctrina argentina ha aprobado. Respecto de la definición de esta noción, en cambio, hay muchas discrepancias. La inclusión de la actividad riesgosa sin ninguna precisión, hace que cualquier actividad humana pueda ser considerada como tal, generalizando la responsabilidad de modo excesivo y sin precedentes en el derecho comparado. Por estas razones el texto contempla...De las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Sobre este aspecto hay mucha controversia e ideas diferentes que se han discutido en la Comisión. Se ha optado por mantener un criterio amplio que ha sido utilizado en la jurisprudencia, calificando la actividad de riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”*.

En consecuencia, la norma expresa *“Toda persona responde por el daño (.....) de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para (...) la realización de la actividad ni el cumplimiento de técnicas de prevención”* (art. 1757) y en la norma siguiente se identifica a los legitimados pasivos: *“Sujetos responsables. (.....) En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”* (art. 1758).

Se ha optado por elegir un criterio amplio y una regla general sobre responsabilidad por actividades riesgosas fundada en una atribución objetiva del deber de responder, frente a la opción de tipificar algunos supuestos de hecho como tales y regularlos expresa y limitadamente. Ello tiene la ventaja de permitir incorporar nuevos supuestos que se revelen como actividades riesgosas, pero también conlleva el peligro que una interpretación amplia de la norma atrape supuestos de daños que no se puedan entender como especialmente riesgosos, lo que exige alguna solución como podría resultar el de calificar a la actividad como especialmente riesgosa.

III. El concepto abierto de actividad riesgosa.

La responsabilidad objetiva opera cuando la actividad es riesgosa por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales, por ejemplo, la actividad nuclear), por los medios empleados, o por las circunstancias de su realización (por algún accidente de lugar, tiempo o modo, por ejemplo,

la actividad de construcción de una urbanización) y genera una significativa probabilidad de riesgo o peligro para terceros, ponderable conforme a lo que regularmente sucede según el curso normal y ordinario de las cosas.⁴ En cambio, no es esencial que en la actividad riesgosa o peligrosa intervenga una cosa, activa o pasivamente.

Una aproximación al concepto podría consistir en precisar qué es “*actividad*” y qué es “*peligrosa*”. Así, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, “*actividad*” es la facultad de obrar y “*peligroso*” implica que tiene riesgo o que puede ocasionar daño. Pero, esto no parece ayudarnos en nada en la búsqueda del significado de “*actividad peligrosa*”: no sólo porque todo lo que causara daño sería, entonces, una actividad peligrosa, sino, además, porque esta definición comprendería también los daños que se causa el agente a sí mismo.

Para Zavala de González “*actividad*” trasunta una idea de complejidad, de conjunto, de proceso, antes que de fenómeno aislado o singular. El riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad se refiere de ordinario, a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos y materiales. La autora añade que la ponderación de las circunstancias y su incidencia en la riesgosity de la actividad, debe realizarse en abstracto, con total prescindencia del juicio de reprochabilidad que podría merecer la conducta del sindicado como responsable en concreto: “*no puede partir de la simplista concepción de que toda actividad dañosa sea riesgosa... la noción de riesgo no puede ser un posterius sino un prius, aunque se indique retrospectivamente luego de producido el daño*”.⁵

Para Tamayo Jaramillo “*...peligrosa es toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destroz que tienen sus elementos*”.⁶

⁴ ALFERILLO, Pascual E., en ALTERINI, J. (Dir), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, t. VIII, ed. Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 342.

⁵ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, t. 4, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.607, n° 132.

⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, T. I, Legis, Bogotá, 2007, p. 935.

En definitiva, la expresión “*actividades riesgosas o peligrosas*” presenta una textura abierta y flexible y resulta una manera de comunicar pautas de conducta a un grupo social grande.⁷

En consecuencia, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia son las encargadas de darle contenido a esa expresión, la que si bien puede variar según las épocas y lugares torna necesario evitar que atrape todas las hipótesis. En EEUU, en principio, para dar lugar a la responsabilidad objetiva se requería que la actividad fuera ultra peligrosa, luego se mitigó el rigor y se exigió que la actividad fuera anormalmente peligrosa.⁸

IV. La legitimación pasiva.

La legitimación pasiva es amplia; responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de la actividad riesgosa o peligrosa, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por legislación especial.⁹

Por su parte, realiza la actividad riesgosa quien de manera autónoma lleva a cabo o ejecuta la actividad riesgosa. Se sirve u obtiene provecho de la actividad riesgosa, por sí o por terceros, quien satisface a través de la misma un interés patrimonial o no patrimonial. A menudo quien realiza la actividad riesgosa es quien se sirve u obtiene un provecho de ella pero puede no ser así y aparecer ambas calidades disociadas. En tal caso, ambos responden.

Puede ser realizada de manera directa por el agente o valiéndose de terceros (auxiliares, colaboradores, dependientes, sustitutos), a través de los cuáles expande su esfera de actuación.

La responsabilidad es de quien genera, se sirve o aprovecha la actividad riesgosa, esto es, la fiscaliza, supervisa, controla o potencia en forma autónoma. Es necesario que sobre ellos recaiga el cuidado, supervisión y control de la actividad (Pizarro, Zavala de González, Messina de Estrella Gutiérrez, Cerutti, López

⁷ CERUTTI, María del Carmen, “La responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas” en MOSSET ITURRASPE J.-LORENZETTI, R., *Revista de Derecho de Daños*, 2012-3, ed. Rubinzal Culzoni, Santa FE, 2013, p. 325; GALDOS, Jorge M., “Riesgo creado y actividad riesgosa en el Proyecto 2012 de Código Civil y Comercial de la Nación, en la misma obra, p. 361.

⁸ LOPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 314.

⁹ GALDOS, Jorge M., en LORENZETTI, Ricardo L. (Dir), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. VIII, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, 596.

Herrera¹⁰) para evitar que la figura se expanda en forma inapropiada. El ejemplo de esto último sería el del quiosquero de bebidas en el recital de rock que podría ser demandado como quien se sirve de una actividad riesgosa desarrollada por el organizador del festival.¹¹

Si bien la responsabilidad por actividades riesgosas tiene como paradigma el denominado riesgo de empresa, no es indispensable la existencia de una actividad empresarial, aunque si la hubiera se trata de un riesgo generalmente previsible que puede ser trasladado a los costos.¹²

La ley no distingue entre quien ejerce una actividad empresarial riesgosa o peligrosa y un privado que organiza una actividad de similares características, sin fines de lucro. Si bien el Estado estaría excluido por la normativa civil (arts. 1764/65), lo cierto es que al no estar regulada en la ley especial (ley 26.944 de Responsabilidad del Estado), corresponderá la aplicación analógica de la norma.¹³

Por tratarse de una responsabilidad objetiva, es intrascendente que el legitimado pasivo sea o no persona capaz.

En cuanto a la exclusión de los profesionales liberales, dispone el art. 1768: *“La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757”*. Más allá de lo dudoso de la justificación de la exclusión¹⁴, los mismos pueden resultar igualmente responsables por virtualidad de lo previsto en la legislación especial. En efecto, el art. 31 de la ley General del Ambiente (25.675) prevé la responsabilidad de aquellos profesionales que hayan participado en la comisión del daño ambiental colectivo *“...En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”*.

Desde el punto de vista lógico, no cabe interpretar que la norma general prevalezca sobre la especial. Por el contrario, una interpretación coherente (art. 2 CCCN) exige hacer prevalecer la segunda sobre la primera. A ese efecto, corresponde interpretar el art. 1709 del CCCN analógicamente con el art. 963, de

¹⁰ LOPEZ HERRERA, Edgardo, en RIVERA, J.-MEDINA, G., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. IV, ed. Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 1127.

¹¹ TALE, Camilo, “Observaciones y propuestas de modificaciones en el capítulo de la responsabilidad civil (Libro II, Título V, capítulo 1) del proyecto de código civil y comercial de la nación”, https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/cordoba/pdf/013_CAMILO_TALE.pdf

¹² MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela, *La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva*, 2° ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 258.

¹³ PIZARRO, Ramón D.-VALLESPINOS, Carlos Gustavo, ob. cit., p. 321, nro. 339.

¹⁴ PIZARRO, Ramón D.-VALLESPINOS, Carlos Gustavo, ob. cit., p. 326, nro. 343.

forma tal que prevalezca la disposición indisponible de la ley especial por sobre la del Código Civil y Comercial.

Le legitimación igualmente se expande, por los mismos fundamentos, en los casos de productos y servicios defectuosamente prestados que regula el art. 40 de la ley 24.240 “*Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio...*”. Lo propio acontece, entre otros supuestos, en el caso, de la responsabilidad de las entidades o asociaciones participantes de espectáculos públicos deportivos (art. 51, ley 23.184, t.o. ley 24.192), del titular de establecimientos educativos (art. 1767 CCCN), del transportista en el transporte de personas y cosas (1286, 1289 inc. c), 1291 y concs. CCCN), de un grupo por la realización de una actividad peligrosa (art.1762 CCCN), la del explotador por daño nuclear (art. 9, inc. c) ley 24.804). Para Pizarro-Vallespinos, cabría agregar la responsabilidad de los medios masivos de comunicación por noticias e informaciones inexactas.¹⁵

V. Concurrencia o solidaridad.

En caso que la legitimación pasiva sea plural, operando de modo simultáneo o cronológicamente sucesiva, la regla es que todos responden concurrentemente frente a la víctima (art. 1758 CCyCN), salvo cuando la ley establezca la solidaridad (art. 40, ley 24.240, t.o. ley 24.999, art. 31 ley 25.675, art. 51 ley 23.184, t.o. ley 24.192).

La elección de una u otra forma de responder en caso de pluriparticipación pasiva responde a una cuestión de política legislativa. Podría pensarse que la consagración de la solución de la solidaridad tutela mejor a las víctimas por cuanto se expande el efecto interruptivo y suspensivo de la prescripción (arts. 2540 y 2549 CCCN), lo que no acontece en las obligaciones concurrentes (art. 851, inc. e) CCCN), pero las distintas causas de deber de los legitimados pasivos determina su naturaleza de co-obligados concurrentes (art. 1751 CCCN).

En este sentido, advertimos que la naturaleza concurrente de las obligaciones también podría resultar beneficiosa para las víctimas a propósito de permitirle celebrar transacciones parciales, sin que ello determine la extinción obligacional en la medida que no configuraran sino una satisfacción parcial de su derecho (art. 851, inc. c) CCCN).

¹⁵ PIZARRO, Ramón D.-VALLESPINOS, Carlos Gustavo, ob. cit., p.325, nro. 341.

VI. Eximentes.

Las eximentes son las propias de un sistema de responsabilidad objetiva: hecho de la víctima, hecho de un tercero extraño o caso fortuito. Siendo la responsabilidad de naturaleza objetiva, no configura eximente la prueba por parte del sindicado como responsable de haber ajustado su conducta a las reglas de diligencia que imponía la actividad, sea o no la misma reglada por normativas generales o especiales; tampoco la acreditación de cumplimiento de las técnicas de prevención.

No resulta eximente tampoco la autorización administrativa para la realización de la actividad.

Con respecto a la eximente de caso fortuito, resulta aplicable la norma del art. 1733 inc e) CCCN en cuanto establece que el deudor no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento cuando los hechos imprevisibles o inevitables *“constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o de la actividad”*.

VII. Las modificaciones que propone el Anteproyecto de la Comisión del dec. 182/2018 del Ministerio de Justicia.

La Comisión integrada por los Dres. Botana, Pizarro y Rivera, propone regular las actividades riesgosas en un solo artículo, separándolo del supuesto de los daños causados por las cosas, lo que constituye un acierto y supera así la crítica que se hace al Código vigente, dado que la actuación, legitimación pasiva y alguna eximente son diversas en uno y otro supuesto.¹⁶

Asimismo, limita la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva a aquellas actividades que resulten “especialmente” riesgosas.¹⁷ Ello con fundamento en la necesidad de evitar la generalización en la aplicación de la figura que amenazaría con derogar el principio general que establece que en caso de ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa (art. 1721 CCCN).

En cuanto a la legitimación pasiva, son responsables: a) quien realiza, por sí o por terceros. El Código actualmente no hace esta aclaración sino para quien se sirve o aprovecha la actividad, pero consideramos que, aún sin ella, la responsabilidad recae sobre quien realiza la actividad especialmente o quien la encarga para que la realice un tercero; b) quien se sirve de la actividad; en este aspecto no se proponen cambios; c) quien obtiene provecho de una actividad especialmente riesgosa sobre

¹⁶ <https://www.pensamientocivil.com.ar/legislacion/3875-proyecto-reforma-codigo-civil-y-comercial-y-familia-nota-elevacion-y>.

¹⁷ MAR MARQUEZ, José F., “Acotaciones sobre algunas propuestas de reformas en materia de responsabilidad civil en el Anteproyecto de la Comisión Decreto 182/18”, cita online: AR/DOC/1564/2019.

la que tiene algún control. Esta última aclaración desarma las críticas en cuanto a la posibilidad de la aplicación expansiva de la figura.

Se propone aplicar el régimen de solidaridad a todos los responsables, eliminando la concurrencia, lo que los coloca en un régimen más riguroso para los legitimados pasivos y más benigno para las víctimas. Obviamente, queda a salvo un régimen especial que determine un tipo de responsabilidad diferente.

El párrafo final del artículo propuesto reitera la misma regla sentada para la responsabilidad por daños causados por las cosas: no son eximentes la autorización administrativa para la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención, regla vigente en el actual Código Civil y Comercial.

VIII. Recepción jurisprudencial.

Son numerosos los pronunciamientos judiciales que recibieron la responsabilidad por actividad riesgosa. Entre los últimos, destacamos:

“La empresa que explota comercialmente un local bailable, junto con el titular de la habilitación comercial, son responsables de los daños sufridos por el accionante al ser golpeado por un grupo de personas no identificadas dentro del establecimiento, pues la posibilidad de que se produzcan riñas en esa clase de lugares constituye un riesgo “interno” a la actividad desplegada por la proveedora del servicio (art. 5º, ley 24.240), y por ese motivo el hecho no puede útilmente ser invocado como caso fortuito, a falta del requisito de la exterioridad (art. 1733, inc. e] del Cód. Civ. y Com., a cuya luz corresponde interpretar el art. 513 del Cód. Civil derogado)” (CNCiv, Sala A, 26.04.18, D., N. c. Malugari SRL y otro s/ daños y perjuicios).

“El aeródromo municipal público es responsable por el fallecimiento de una persona en un bautismo de paracaídas en tanto existió un convencimiento, tanto en los testigos como en los padres de la víctima, en relación con que el servicio estaba promocionado, organizado y fiscalizado por aquél, a quien confunden con la empresa prestataria del servicio” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, 01/02/2017, Z., O. M. y otra c. T., M. R. y otros s/ daños y perj. - resp. est. - por delitos y cuasid. sin uso automot., RCyS 2017-III , 170 LA LEY 25/04/2017 , 9 LA LEY 2017-B , 490, AR/JUR/33/2017).

IX. Conclusiones.

- a) Resulta plausible la incorporación de la responsabilidad por actividad riesgosa en un precepto general que atrape no sólo los supuestos ya conocidos, sino también nuevas hipótesis de actividades dañosas.

- b) Igualmente recomendable resulta la calificación de la actividad como especialmente riesgosa, como propone la Comisión de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación constituida por el Poder Ejecutivo, a fin de evitar una expansión indebida de la figura que termine por subsumir todas las hipótesis dañosas.
- c) Es aconsejable la limitación en materia de legitimación pasiva de quien aprovecha una actividad riesgosa al requisito que haya podido tener algún control sobre la actividad, igualmente propuesta por la Comisión de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación constituida por el Poder Ejecutivo.
- d) La calificación de las responsabilidades de los diversos legitimados pasivos como concurrente o solidaria responde a una decisión de política legislativa. En el caso, la existencia de distintas causas del deber entre los legitimados pasivos obligaría a seguir la regla trazada por el art. 1751 del CCCN, al contrario de lo dispuesto por el señalado Anteproyecto de la Comisión de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación constituida por el Poder Ejecutivo.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS INVOLUNTARIOS

JUAN IGNACIO DI VANNI**



Sumario.

I. Introducción. **II.** Derecho comparado. Evolución de nuestro ordenamiento jurídico. **III.** La equidad. Breve noción conceptual. **IV.** La “fuerza irresistible”. **V.** El Fallo “*Lehocky*”. **VI.** Conclusión.

Introducción.

El tema que nos ocupa ha sido objeto de una interesante transformación y constante evolución en nuestro ordenamiento normativo. Tal es así que nuestro primitivo Código Civil había negado, en principio, su aplicación, generando severas críticas por parte de calificada doctrina en atención a las injusticias que provocaban aquellas situaciones generadoras de un daño que parecía no poder ser resarcido.

A raíz de ello, y contemplando los antecedentes de los artículos 900 y 907 de aquel digesto, teniendo presente la acción por enriquecimiento sin causa -*que al menos preveía*-, llegó la reforma de la Ley 17.711. Así, se modificó el artículo 907, y comenzó a transitarse el camino hacia lo que sería la consagración plena de la responsabilidad civil por daños provocados por actos involuntarios, prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1750).

Ya con el nuevo Código Civil y Comercial totalmente en marcha luego de su sanción allá por el mes de agosto del año 2015, la primera aproximación a nuestro tema la encontramos en el artículo 1749, el cual señala que habrá responsabilidad directa tanto en el ámbito extracontractual como en los supuestos en que el daño es consecuencia de un incumplimiento obligacional.

Ahondando un poco más en el tema que nos interesa desarrollar, resulta interesante preguntarnos si mediando un acto involuntario (*esto es, aquel que*

* *Abogado de Derecho de Daños. Miembro de la Comisión Directiva del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros. Sección Nacional de A.I.D.A*

fuera ejecutado sin discernimiento, intención y libertad, en contraposición a lo previsto por los artículos 260 y 261 del CCyC) se causare un daño a otro, se podría responsabilizar a su autor, y en caso de que así fuera, cuáles serían las condiciones que deben reunirse para que esto fuera posible y cuál sería la extensión de la responsabilidad impuesta.

Para poder responder a todas estas cuestiones, el Código Civil y Comercial contempla en su artículo 1750 la posibilidad de responsabilizar en forma directa a quien ha causado un daño a otro actuando involuntariamente. Esto significa un cambio trascendente en nuestro sistema de responsabilidad civil. Aparecerá en escena un factor de atribución particular, y tomará particular relevancia el análisis del Juez, quien podrá considerar la “involuntariedad” del sujeto dañador, para atenuar equitativamente la indemnización, distinguiendo con ello el obrar culposo del realizado en circunstancias que impidieron discernir o actuar con voluntad sana.

Intentaré explicar cómo fue receptado en nuestro ordenamiento normativo y cuál fue su evolución, el marco regulatorio de este tipo microsistema de responsabilidad civil, cuales son las condiciones que debe reunir el hecho jurídico generador de ésta, y la extensión de dicha responsabilidad.

Derecho comparado. Ordenamiento jurídico Argentino.

En los sistemas jurídicos actuales, podemos encontrar distintas soluciones respecto a la responsabilidad civil por los daños causados con motivo y en ocasión de un acto involuntario.

Algunos sistemas, como el colombiano, el uruguayo, el chileno o el ecuatoriano, han adoptado como solución la **completa exención de responsabilidad civil del causante del daño involuntario**. Otros sistemas como el alemán, el portugués, el italiano, el de Perú, de Bolivia o Brasil, brindan como respuesta a esta problemática una **indemnización subsidiaria, basada en la equidad**. Aquí, el deber de reparar el daño causado involuntariamente por parte del agente dañador va a estar supeditado a que no le sea posible obtener al damnificado la debida reparación de las personas a quien/es les incumbe la vigilancia o control del agente. Por lo tanto, el deber de resarcir o reparar los daños será subsidiario de la obligación que a aquellos les es exigible, dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Una tercera solución, es la que adoptan aquellas legislaciones que facultan a los jueces a disponer ya no con un carácter subsidiario la **responsabilidad por los daños causados por actos involuntarios**, sino **en forma directa, y también con fundamento en la equidad**. Esta es la corriente adoptada por los Códigos de Suiza, Bélgica y también fue el adoptado por la reforma de la Ley 17.711 al Código Civil velezano.

Por último encontramos ordenamientos jurídicos que adoptan la **plena responsabilidad por los daños involuntarios**. Esta es la posición del sistema de México, Cuba y también del derecho francés. Esta última postura es la que adopta también el sistema del common law.

Nuestro ordenamiento no es ajeno a este tema, y cuando hablamos de “**Responsabilidad por Daños Involuntarios**” vemos que ha habido un interesante progreso. El Código Civil originario (1871) según principios adoptados por su autor, estableció que la responsabilidad civil no se concibiera sin la presencia de la imputabilidad del acto, esto es “*solo los actos voluntarios dan lugar a la responsabilidad por los perjuicios causados*”. El **artículo 900**¹ con rigor, así lo establecía: “*Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por si obligación alguna*”, y el **artículo 1076**² confirmaba: “*El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren*”.

Como única salvedad a esta fuerte concepción y haciendo una estricta aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, el artículo 907 en su redacción originaria preveía que, “*cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún perjuicio en su persona o bienes, solo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto y en cuanto se hubiere enriquecido*”. Según lo dispuesto, de haberse enriquecido su autor con el hecho involuntario lesivo, y solo en la medida en que esto hubiese sucedido, podía proceder contra él la indemnización de los perjuicios causados y nada más. Ello sin perjuicio, claro está, de la posible responsabilidad de los terceros a cargo de la guarda de los “*incapaces o insanos*” –padres, tutores, curadores, etc.-

La rigidez de este sistema evidenciaba que podían existir situaciones chocantes e injustas, y de ello se hizo eco la doctrina. Por lo que, con la Ley 17.711 de reformas al Código Civil se incorporó al **artículo 907 el 2º párrafo**³, el cual establecía: “*Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima*”. Con ello se receptó en nuestro derecho la indemnización por daños involuntarios basada en criterios de equidad y se adoptó un criterio más flexible al posibilitar al juez valorar con mayor amplitud las circunstancias de cada caso. Es decir, se pretendió garantizar

¹ Ver Artículo 900 Código Civil de la República Argentina, texto original, año 1871.

² Ver Artículo 176, ob. Cit.

³ Ver Artículo 907 Código Civil de la República Argentina, texto modif. Según Ley 17.711, año 1968.

la reparación de los daños ocasionados por los hechos involuntarios partiendo de una base equitativa y de un fundamento moralista o de justicia distributiva, a los fines de mantener el equilibrio vulnerado por el hecho dañoso involuntario.

Llegamos así a la última reforma del año 2015, una reforma integral, en cuyo **artículo 1750**⁴ encontramos lo siguiente: **“Daños causados por actos involuntarios.** *El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1742. El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza”*.

Asimismo, el **artículo 1742**⁵, establece: **“Atenuación de responsabilidad.** *El Juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”*.

Actualmente el CCyC consagra la posibilidad de responsabilizar a quien ocasiona un daño actuando involuntariamente, aunque el deber de resarcir nace en ese caso por razones de equidad. Asimismo, excluye la responsabilidad de quien causa un daño forzado por una fuerza irresistible. Y esto es así atento a que cuando existe violencia física (esto es la fuerza física irresistible), no es posible establecer la existencia misma de un “acto” por parte de la víctima de aquella violencia, atento a que ésta última actúa como un mero instrumento de la fuerza que lo impulsa, no existiendo participación subjetiva alguna que requiere el “acto” para ser tal. Vale destacar aquí que el ingreso voluntario a una situación de involuntariedad no excusa la responsabilidad de su agente, bajo las reglas generales, ya que el acto debe reputarse como voluntario. Así lo establece el artículo 1070 del CCyC.

El problema es una cuestión de responsabilidad civil, que existe de manera plena en tanto y en cuanto se verifique la existencia de un acto involuntario, que medie relación causal, que sea antijurídico y que haya causado un daño. La atribución de responsabilidad se da por razón de equidad (factor de atribución objetivo) en el sentido de que existe responsabilidad en el caso de los actos involuntarios dañosos, pero es también esta misma razón de equidad, la que de manera excepcional, puede autorizar la atenuación de responsabilidad, como excepción a la regla.

Conviene indagar entonces en las condiciones generales que deben darse para que se configure este deber de reparar. Vemos así en el sistema del Código Civil y

⁴ Ver Artículo 1750 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014, año 2015.

⁵ Ver Artículo 1742 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014, año 2015.

Comercial, que quien actúa involuntariamente, de causar un daño a otro, quedará sometido al régimen de la responsabilidad civil de igual manera que si hubiese obrado voluntariamente.

Sin perjuicio de ello, el fundamento de tal responsabilidad no será ya la culpabilidad, por estar ausente su basamento volitivo, sino uno de carácter objetivo, que la ley indica como “equidad”. Tal como señala el autor **Eduardo Méndez Sierra**⁶, la norma regula el daño causado por un acto que según sus manifestaciones exteriores sería culpable, pero no puede ser calificado como tal por ser involuntario.

Según lo expuesto, la responsabilidad prevista en el artículo 1750 requiere la presencia de un acto involuntario. Pero además, con abstracción de la involuntariedad del acto, deberán estar presentes los demás presupuestos legales para que el hecho (*si hubiera sido voluntario*) genere la obligación de reparar. Esta última exigencia se justifica en que sería ilógico que el inimputable responda por hechos de los que no respondería si fuese imputable.

Por tanto, son **condiciones de aplicación** del artículo 1750:

A.- Existencia de un acto involuntario: No existen dudas respecto a que bajo el nuevo régimen no se trata sólo de un hecho jurídico (conf. Artículo 257 CCyC), sino que se requiere un “acto”, esto es, un hecho humano.

Conviene destacar que bajo la vigencia del viejo artículo 907 2ª parte, se habían planteado 2 cuestiones opuestas, una posición señalaba que la norma comprendía los hechos involuntarios obrados sin discernimiento, mientras que aquellos obrados sin intención o sin libertad quedaban al margen de ella. En cambio otra postura consideró que debían también juzgarse alcanzados por el precepto los actos obrados sin intención o sin libertad. Por tanto se entendía que el artículo 897 del código de Vélez consideraba como hechos voluntarios los ejecutados con discernimiento, intención y libertad, a contrario sensu, era un hecho involuntario aquel en el que estuviera ausente cualquiera de esos tres elementos. En este último sentido se señalaba que si las indemnizaciones de equidad se acordaban en los casos más graves en que falta el discernimiento, y el acto es por completo involuntario, con tanta mayor razón debía acordarse cuando existió voluntad del causante del daño aunque viciada, como sucede si por error o ignorancia medió una falla en la “intención” o si se vio menoscabada su libertad por haber existido intimidación o una fuerza no irresistible de parte de terceros. Por cierto, la jurisprudencia se había inclinado por esta última postura.

⁶ MÉNDEZ SIERRA, Eduardo, “*Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial*”, ED 272, El Derecho, Buenos Aires, año 2017, p. 4.

El **artículo 1750** CCyC contempla un daño causado “*por un acto involuntario*”; por su parte el **artículo 260**⁷ del código expresa: “*el acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad que se manifiesta por un hecho exterior*”. Por tanto, análogamente a lo que sucedía en el régimen anterior, debe juzgarse como involuntario el acto que carezca de alguno de dichos elementos, sea por ausencia de discernimiento, de intención –*alude al daño causado por error de hecho o de derecho o dolo engaño*- o de libertad –*por intimidación*-.

El acto supone autoría, una acción, lo cual quiere decir comportamiento humano con abstracción prima facie de la voluntariedad o involuntariedad, y, claro está, a condición de que ese comportamiento refleje la personalidad del sujeto. En este orden de ideas quedarían fuera del concepto de acto, y por ende no existiría responsabilidad, en aquellos supuestos en los que falte la emanación de la persona antes aludida, por ejemplo los actos reflejos, los estados de inconciencia total o absoluta, o los que fueren consecuencia de una fuerza física irresistible.

Asimismo, no cabe duda de la inexistencia de acto cuando el sujeto obra bajo el impulso de una fuerza física irresistible, ya que en tal caso, no es sino un instrumento del agente de tal fuerza, y mal puede predicarse la existencia de “acto” alguno. De allí que, se aclara en la parte final del art. 1750 que en tal caso no existe responsabilidad alguna sin perjuicio de la que quepa a quien cause dicha fuerza, en su caso. El típico ejemplo es el del accidente de automotores “en cadena”, cuando fuera causado por el accionar del último que se encuentra en la “cola”, quien impacta en un automotor, que a su vez hace lo propio a otro⁸.

Subsiste el problema respecto de los “*actos automáticos o reflejos*”, de los cuales se guarda silencio. El Código Civil y Comercial no refiere respecto a aquellas situaciones en las que la persona humana actúa únicamente sometido a las leyes físicas y biológicas, sin aparente conciencia. Los casos resultan ser cotidianos, por ejemplo, en un estornudo mientras se conduce un automotor, o en una descompensación, motivo por los cuales se provoca un siniestro vial, o que aquello mismo le ocurra a un neurocirujano durante su actividad profesional, podríamos incluir aquí a los estados de sonambulismo, etc.⁹

Si se los considerara sin más como hechos naturales, al no ser actos, quedarían excluidos de la solución del artículo 1750, pues quedarían equiparados al caso

⁷ Ver artículo 260 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014, año 2015.

⁸ OSSOLA FEDERICO, Alejandro, “*Responsabilidad por daños causados por actos involuntarios en el Código Civil y Comercial*”, La Ley, año 2015, p. 6.

⁹ Ob. Cit.

fortuito, y por ende su agente no respondería por los daños causados al no existir autoría (*siguiendo las condiciones del 1750*), sin perjuicio de la responsabilidad establecida en los artículos 1730 y 1733. Ello encuentra fundamento en que el artículo 1750 solo se refiere a “actos”.

Interesante resulta lo mencionado por el autor **Ossola**¹⁰ cuando distingue entre “*los actos reflejos (a los que cabe agregar los movimientos que se verifican en determinadas condiciones patológicas)*” que no expresan de ninguna manera el carácter o la intención de su autor, de “*aquellos “instintivos” (determinados por impulsos internos) y los “habituales” (originariamente voluntarios, pero automáticos, por repetición)*”. En los dos últimos, menciona el autor citado, como tienen “valor sintomático de la personalidad humana” habrá acto, contrariamente a los actos reflejos, los estados de inconsciencia total o las actitudes de una persona en determinadas condiciones patológicas o mórbidas. De todas maneras cargará con la prueba de la existencia de dicha situación, asumiendo las consecuencias negativas en caso de duda (donde se entenderá que hubo acto). Por tanto, y fuera de aquellos casos, debe imperar la regla general: en los actos reflejos y los asimilables a éstos no hay acto, sino hecho de la naturaleza, por tanto no caerá en el supuesto del 1750.

Cabe destacar algunas situaciones concretas: por ejemplo, una persona con epilepsia que no toma los medicamentos que le han sido prescritos, y causa un daño en un trance de su enfermedad, deberá considerarse que es “culpable” equiparable al caso fortuito, y por ende responderá no bajo el imperio de lo establecido en el 1750, sino bajo las reglas de los actos voluntarios (art. 1733 inc. d y 1749). Otro supuesto podemos encontrarlo en el caso de responsabilidad por actividades riesgosas, y aquí la situación constituye una “contingencia propia del riesgo de la cosa o actividad”: por ejemplo, el caso del siniestro automovilístico producido por una descompensación del conductor), contemplada en el art. 1733 inc. E, la cuestión se resolverá por las reglas de dicha responsabilidad objetiva, y no por las del artículo 1750. Es que en tales situaciones, habrá que analizar si se está en presencia de un “*casus interior o interno conexo o inherente al riesgo de la cosa, que no puede ser computado como caso fortuito, “pues está dentro del riesgo propio o específico de la cosa o de la actividad desarrollada y no es, por ende, extraño o ajeno al responsable”*”.

En suma, el acto debe ser “involuntario”. Teniendo presente la concepción que emerge de los **artículos 260, 261 y siguientes del CCyC**, que son aquellos en los que: 1.- falta el discernimiento, es decir, cuando quien, al momento de realizar el acto se encuentra privado de la razón, haya sido o no declarada su incapacidad

¹⁰ Ob. Cit.

(cuestión relevante para los actos lícitos, pero no para los ilícitos), 2.- aquellos en los que falta la intención, sea a causa de error o dolo, y siempre que se verifiquen las condiciones necesarias de los vicios de la voluntad, 3.- los obrados bajo la existencia de amenazas o violencia física.

B.- Que sea ANTIJURÍDICO: la antijuridicidad es un concepto objetivo, esto es, consiste en la oposición del acto con el ordenamiento jurídico, con prescindencia del querer del agente. La existencia o no de voluntariedad en el acto es irrelevante para determinar si éste es lícito o ilícito, el juicio de licitud o ilicitud es previo al de imputabilidad, y la condiciona. En este marco, “cuando cualquier acción u omisión” causare un daño, el acto será antijurídico, salvo que medie una causa de justificación.

C.- un comportamiento que en sus manifestaciones exteriores aparezca como un acto reprochable: Señalaba **Roberto Brebbia**¹¹ al comentar el viejo artículo 907, que el comportamiento del agente debe ser tal que, de haber sido voluntario el acto, sería culpable. Por su parte **Kemelmajer de Carlucci**¹² aprobaba también esta exigencia y señalaba que sería absurdo que un imputable fuera eximido totalmente de responsabilidad por su falta de culpa y que, en cambio, un inimputable fuera condenado, en las mismas circunstancias, a abonar una indemnización de equidad.

Eduardo Méndez Sierra considera que en el régimen del artículo 1750 esta exigencia se impone en todo caso de acto involuntario y consiste en que el comportamiento, en sus manifestaciones exteriores aparezca como un acto reprochable jurídicamente, sea por tener las apariencias de una infracción a la diligencia debida o por presentarse como una actitud encaminada directamente a la lesión de intereses ajenos.

Adviértase que, aun en el supuesto de voluntad viciada por error, por ejemplo en la legítima defensa putativa, el acto se manifiesta como un ilícito, lo mismo podría decirse de un caso de voluntad viciada por intimidación, por ejemplo quien coaccionado con un arma, es obligado a conducir por una avenida un auto ajeno a 100 km/H, con tal de evitar el mal amenazado, y en esas circunstancias realiza un acto que en su manifestación exterior evidencia una grave imprudencia, aunque internamente ese acto se realice sin libertad de querer.

¹¹ BREBBIA, Roberto H., “Responsabilidad por hechos involuntarios”, cit. y *Hechos y Actos Jurídicos*, cit. en MÉNDEZ SIERRA Eduardo, *Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial*, ED 272, El Derecho, Buenos Aires, año 2017, p. 5

¹² Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída – PARELLADA Carlos, “Indemnizaciones de equidad”, cit., p. 151/152, en MÉNDEZ SIERRA Eduardo, “Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial”, ED 272, El Derecho, Buenos Aires, año 2017, p. 5.

III. La Equidad. Breve noción conceptual.

El artículo 1750 modificó el sistema de responsabilidad que regía en el viejo Código Civil, en cuanto a aquellos actos involuntarios que causaren un perjuicio a otro. Como se mencionara anteriormente, la regla en el régimen anterior era la irresponsabilidad del autor del daño. Únicamente encontrábamos la acción por enriquecimiento sin causa, si con el daño causado se había enriquecido el autor, y sólo en la medida de tal enriquecimiento, podía llegar a imputársele responsabilidad y condenarlo a indemnizar a la víctima. Ya con la reforma del año 1968 (Ley 17.711), sin que fuera modificado el régimen imperante de exención de responsabilidad, se le confirió al Juez facultades para imponer una especie de resarcimiento favor de aquel que fuera perjudicado o damnificado cuando así lo justifiquen las condiciones analizadas por el magistrado, ello por razones de “equidad”. Se trataba de una facultad judicial que se ejercía de acuerdo a las circunstancias del caso y bajo un criterio de neto corte solidario o de justicia distributiva, no solo para imputar responsabilidad o no al agente del daño involuntario, sino también para atenuar el alcance de la indemnización, que podía ser plena o parcial.

En el nuevo régimen de responsabilidad quien genera un perjuicio a otro con motivo o en ocasión de un acto involuntario, quedará sometido sin más al régimen de la responsabilidad civil plena. Se le impondrá una obligación de reparación, similar a la que pesa sobre cualquiera que es responsable civilmente por lesionar intereses ajenos. En este sentido el artículo 1750 señala expresamente que “el autor de un daño causado por un acto involuntario responde”, lo que establece el principio de responsabilidad plena, esto es: el Juez “debe” condenar a indemnizar al agente del daño involuntario.

Ahora bien, el factor de atribución que permite, “axiológicamente” imputar el acto a su autor, en todos aquellos casos de actos involuntarios en los que se ha causado un daño injusto, se funda en la “*equidad*”. Surge entonces el siguiente interrogante: ¿es la equidad el factor de atribución?

La generalidad de la Doctrina ha respondido afirmativamente. En términos generales la equidad aparece como un factor morigerante, que busca adaptar la justicia a la situación especial como la lupa que amplía las imágenes de la realidad. En consecuencia, y coincidimos con el autor Méndez Sierra, en cuanto a que el art. 1750, “*al ordenar que el autor de un daño causado por un acto involuntario debe responder frente al damnificado, indica que ello debe ser por “razones de justicia”, porque es justo que así sea, así la “equidad” equivale a justicia*”. El fundamento de la responsabilidad prevista en el artículo 1750 del CCyC es objetivo, pues aquí está ausente la idea de culpabilidad. Y a nuestro entender coincidimos también que se encuentra en el principio de solidaridad social.

Señala el autor, “*el daño causado por un acto involuntario es injusto. Por más inculpable que sea su agente, su acto ha transgredido una norma básica de la vida en sociedad que impone comportamientos que no lesionen los intereses ajenos. Por tanto, aunque no pueda realizarse un juicio de censura hacia la conducta del autor del daño la solidaridad impone no desatender la situación de quien ha sufrido el daño y justifica obligar repararlo a quien, aun sin culpa, lo causó. Si bien tan inocente resulta ser el agente del daño como el damnificado, este último ha sido el que ha soportado el obrar del primero, lo que le otorga el derecho de requerir la cooperación de aquel tendiente al restablecimiento de su situación anterior hecho.*”¹³

En este sentido, **Henoch Aguiar**, expuso muy acertadamente que “*esto no implica que aquí la responsabilidad se funde en la mera causalidad. Su fundamento está en el reconocimiento de la necesaria interdependencia y cooperación entre los hombres, que es la base de vida social, lo que a su vez, conlleva que unos no deben perjudicar a los otros, y si ello sucede, no puede ser indiferente al ofensor la suerte del perjudicado. Por el contrario, la solidaridad social estrecha un vínculo entre ambos, tendiente a que el primero brinde al segundo la cooperación que la justicia exige, reparándole el daño que le ha causado*”¹⁴.

Así entonces, la solución de equidad sobrevendrá luego, al momento de ser fijada la indemnización, lo que por otra parte, no implica en modo alguno un apartamiento del régimen general, ya que al señalar el artículo 1750 que aquí se aplica lo dispuesto en el art. 1742, se remite a una norma que va permitir al juez, atenuar la indemnización, fundado en razones de equidad, cuya cuantificación debe tener como base para su fijación “*el patrimonio del deudor*”, “*la situación personal de la víctima*” y “*las circunstancias del hecho*”.

Cabe destacar que el resarcimiento por el daño provocado debe ser pleno (art. 1740), por lo que deberá resarcirse todas las consecuencias dañosas que presenten un nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño, como así también las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, salvo disposición legal en contrario (art. 1726). Asimismo, para el caso de que el acto involuntario tenga lugar en el ámbito del incumplimiento de un contrato, por ejemplo, el prestador de servicios que queda privado de la razón con posterioridad a la celebración de un

¹³ MÉNDEZ SIERRA Eduardo, “*Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial*”, ED 272, El Derecho, Buenos Aires, año 2017, p. 7.

¹⁴ Cfr. Universidad Nacional de Córdoba. Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, cit, en MÉNDEZ SIERRA Eduardo, “*Responsabilidad civil por acto involuntario en el Código Civil y Comercial*”, El Derecho, año 2017, p. 7.

contrato de servicios y lo cumple defectuosamente, deberá responder también por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración (art. 1728)

Fuerza Irresistible. Responsabilidad Civil.

En su última parte, el artículo 1750 CCyC contempla el daño causado bajo el impulso de una fuerza física irresistible y prevé que tal daño no genera responsabilidad para quien fuera autor de dicho daño, sin perjuicio, claro está, de la que le corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza.

La situación prevista, sucede cuando el perjuicio es causado directamente bajo el impulso de una fuerza irresistible. Vemos entonces que el causante del daño se convierte en un mero instrumento pasivo en manos de otro o bien de las fuerzas externas de la naturaleza, es decir que interviene como un nexo, un simple objeto a través del cual se manifiesta esa fuerza, y por ello no podría serle atribuido el hecho dañoso. Un ejemplo de esto sería un niño de 7 años, que fuera empujado en la calle en forma imprevista y violenta por otro sujeto, y como consecuencia rompe una vidriera. En este caso, entendemos que ningún tipo de responsabilidad puede ponerse a cargo de quien no ha sido autor del hecho, sino mero elemento pasivo de la fuerza, humana (en este caso) o natural, que produce el daño.

En definitiva lo que sucede es que en el caso en que la violencia es generada por la fuerza física irresistible ejercida por otro no existe una acción humana (acto propiamente dicho) de la víctima de dicha violencia, quien únicamente actúa como proyectil de otro. Es por eso que la norma en comentario restringe la exclusión de responsabilidad a este supuesto particular, mientras que en otros casos, por ejemplo, el de la intimidación (otro vicio de la voluntad que afecta la libertad mediante la violencia, sea física o moral), subsiste el deber de responder –siempre por razones de equidad- por el daño ocasionado por el acto involuntario.

V. El Fallo “Lehocky”.

La Jurisprudencia, previo a la reforma del nuevo CCyC, venía señalando que si las indemnizaciones de equidad se acordaban en los casos más severos en los que falta el discernimiento, y el acto es por completo involuntario, con mayor fundamento debía así resolverse cuando existía voluntad del causante del daño aunque esta esté viciada, como sucede si por error o ignorancia medió una falla en la “intención” o si se vio menoscabada su libertad por haber existido intimidación o una fuerza no irresistible de parte de terceros.

Dicho esto, en fecha 12 de febrero de 2008, la Sala I de la Cámara de Apelaciones de la circunscripción judicial con asiento en Lomas de Zamora dictó

sentencia, en los autos “*Lehocky, Victor Antonio y ot. c/ Arreces, Pedro Ezequiel s/ daños y perjuicios*”, en un contexto atípico para estos casos.

Según se señala en los hechos, los actores, parientes y amigos del demandado, que incluso habían compartido con él hasta momentos antes una reunión familiar en la casa de la madre de éste último con motivo de su cumpleaños, reclaman al accionado daños patrimoniales y morales derivados de un asalto del cual fueron objeto en su domicilio particular, cuando cuatro delincuentes armados lograron ingresar mediante el ardid de obligar al demandado a través de golpes y amenazas a presentarse ante ellos y lograr así que se les franqueara el acceso.

La demanda postula que el accionado, aun bajo amenazas, dirigió a los ladrones hacia el domicilio de los actores en lugar de hacerlo hasta el propio, o al de familiares directos del mismo demandado. El escrito de contestación de la demanda contrapone que al ser abordado por los maleantes en oportunidad de detener su vehículo –una lujosa camioneta importada- frente al domicilio de otros amigos a quien se disponía a visitar (que fueron quienes radicaran incluso la denuncia policial por el hecho), y de ser golpeado, despojado de dinero y bienes personales, ante amenazas de muerte llevó a los malvivientes a su propio domicilio, pero no quisieron ingresar por ser un barrio privado con seguridad; con lo cual luego de golpearlo nuevamente los llevó hacia el domicilio de su madre (a donde habían estado reunidos todos antes con los actores), pero tampoco quisieron ingresar por tratarse de un edificio de departamentos; y luego los trasladó hasta su negocio de joyería, el que también fue rechazado por presentar un riesgo potencial. De allí, y siempre bajo golpes y amenazas de muerte, fue llevado hasta el domicilio de otro amigo, a donde perpetraron un robo, y no conformes con ello lo conminaron a conducirlos hasta otro domicilio en el cual pudieran continuar su raid delictivo, arribando así finalmente al de los actores.

A partir de este contexto fáctico, la Sala, admitiendo que nadie le imputa al accionado el hecho delictivo de robo, ni siquiera se trata en el caso de efectuar una valoración respecto de la conducta asumida por el mismo en las circunstancias vividas por ambos litigantes, concluye confirmando el fallo a quo que declara la responsabilidad civil resarcitoria –bien con fundamento en la equidad, con un quantum morigerado y con sustento normativo en el texto del artículo 907 del Código Civil- a partir de considerar el quehacer del demandado como involuntario pero dañoso. Se alude a la existencia de un factor objetivo de atribución (la equidad), a la inexistencia de antijuridicidad pero a la necesidad de “compensar al titular del interés sacrificado”, y con ello a una “reparación parcial”.

Adviértase que tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron forjando el camino hacia lo que en definitiva iba ser plasmado en la reforma del año 2015 al

Código Civil. Sin perjuicio de ello, parte de calificada doctrina ha manifestado en reiteradas oportunidades su divergencia respecto a estas corrientes jurisprudenciales, indicando que debe diferenciarse situaciones puntuales que no parecen ser actos involuntarios, sino daños causados en estado de necesidad, o al menos, debiera analizarse con mayor profundidad las circunstancias del caso concreto, como también las personales y patrimoniales de los intervinientes.

VI. Conclusión.

El sistema de responsabilidad civil plasmado hoy en nuestro ordenamiento jurídico ha proyectado sus alcances en varias direcciones, y una de ellas es la reparación del daño injustamente sufrido como consecuencia de un acto involuntario. Entendemos que el foco debe estar puesto en la protección de la víctima del daño, y por ello celebramos estos avances. Sin duda que queda mucho camino por recorrer y como profesionales del derecho surgirán nuevos desafíos ante una sociedad en constante evolución y desarrollo. Por ello, será fundamental pregonar por la creación de institutos como estos, en pos de una solución más justa y equitativa para todos.

Sección II

LEGISLACION



SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN
RESOLUCIÓN 879/2019. RESOL-2019-879-APN-SSN#MHA
DESCUBIERTO OBLIGATORIO A CARGO DEL ASEGURADO
EN VEHÍCULOS DESTINADOS A TAXI O REMISES.



Ciudad de Buenos Aires, 25/09/2019

EL SUPERINTENDENTE DE SEGUROS DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Sustitúyese la Cláusula CA-RC 20.1, obrante en el Anexo del punto 23.6. inc. a. 1) del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (t.o. Resolución SSN N° 38.708 de fecha 6 de noviembre de 2014, y sus modificatorias y complementarias), por la siguiente: “CA-RC 20.1 Descubierta Obligatoria a Cargo del Asegurado en el Riesgo de Responsabilidad Civil de Aplicación Exclusivamente en Vehículos Destinados a Taxi o Remise.

El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatoria que se detalle en el Frente de Póliza y que se aplicará sobre las indemnizaciones que se acuerden o que resulten de sentencia judicial firme, incluyendo honorarios, costas e intereses.

En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatoria a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago.

Dicha franquicia no es extensible a la obligación dispuesta por la Cláusula 1.2 - Obligación Legal Autónoma del Capítulo SO-RC*, debiendo ser la misma abonada por la entidad sin posibilidad de repetir contra el asegurado.

* NOTA: Esta Cláusula sólo podrá aplicarse con un Descubierta Obligatoria que no podrá superar el monto de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) y únicamente será aplicable a vehículos destinados a taxi o remise. Asimismo esta cláusula solo tendrá validez cuando se consigne en el Frente de Póliza, en forma destacada la siguiente Advertencia al Asegurado:

“Advertencia al Asegurado: En la cobertura de Responsabilidad Civil hacia Terceros Transportados y no Transportados, el Asegurado participará en todo reclamo con un importe obligatorio a su cargo, el que no podrá exceder de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000).

ARTÍCULO 2°.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de noviembre de 2019.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. Juan Alberto Pazo.

Dicho descubierto Obligatorio a su cargo, establecido en el Frente de Póliza, se aplicará sobre las indemnizaciones que se acuerden o que resulten de sentencia judicial firme, incluyendo honorarios, costas e intereses. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago.”.

LEY DE TRÁNSITO
LEY 27510. 27/08/2019
MODIFICACIÓN LEY N° 24.449
SE AUTORIZA A EXHIBIR EL COMPROBANTE
DEL SEGURO AUTOMOTOR EN FORMATO DIGITAL



El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º- Sustitúyase el inciso c) del artículo 40 de la ley 24.449, el que quedará redactado de la siguiente forma:

- c) Que lleve el comprobante de seguro, en vigencia, que refiere el artículo 68, el cual podrá ser exhibido en formato papel impreso o digital a través de dispositivos electrónicos.

Art. 2º- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DIECISIETE DIAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE.

REGISTRADA BAJO EL N° 27510

EMILIO MONZO – FEDERICO PINEDO – Eugenio Inchausti – Juan P. Tunessi

Ciudad de Buenos Aires, 27/08/2019

En virtud de lo prescripto en el artículo 80 de la Constitución Nacional, certifico que la Ley N° 27.510 (IF-2019-69743492-APN-DSGA#SLYT) sancionada por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN el 17 de julio de 2019, ha quedado promulgada de hecho el día 21 de agosto de 2019.

Dése para su publicación a la Dirección Nacional del Registro Oficial, gírese copia al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN y, para su conocimiento y demás efectos, remítase al MINISTERIO DE TRANSPORTE. Cumplido, archívese. Pablo Clusellas

e. 28/08/2019 N° 63701/19 v. 28/08/2019

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN

RESOLUCIÓN 615/2019

**SERVICIO CONVENIDO POR INTERMEDIO
DE UNA PLATAFORMA TECNOLÓGICA**

RESOL-2019-615-APN-SSN#MHA



Ciudad de Buenos Aires, 10/07/2019

VISTO el Expediente EX-2017-24167223-APN-GA#SSN, el Artículo 23 de la Ley N° 20.091, el Artículo 68 de la Ley N° 24.449,

CONSIDERANDO:

Que esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN implementó condiciones contractuales uniformes para los Seguros de Vehículos Automotores y/o Remolcados.

Que este Organismo debe instrumentar un marco normativo adecuado con la finalidad primordial de salvaguardar los intereses de los asegurados, propendiendo al buen funcionamiento del mercado de seguros.

Que conforme lo establecido en el Punto 23.6. del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (t.o. Resolución SSN N° 38.708 de fecha 6 de noviembre de 2014, y sus modificatorias y complementarias), las aseguradoras y/o asociaciones que las agrupan pueden presentar o requerir adiciones o modificaciones a los planes, cláusulas y elementos técnico contractuales aprobados con carácter general que, una vez aprobadas expresamente por esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, pasan a integrar aquéllas.

Que impera la necesidad de ampliar la gama de coberturas brindadas a los tomadores y/o asegurados en el actual mercado asegurador, en atención a que las nuevas tecnologías han sido adoptadas masivamente por la población.

Que se han propuesto nuevas condiciones contractuales referidas al Seguro para Vehículos Intervinientes en un **Servicio Convenido por Intermedio de una Plataforma Tecnológica**.

Que es intención de este Organismo contribuir a la agilización y adecuación de la industria de seguros en orden a la implementación de las referidas tecnologías.

Que la Gerencia Técnica y Normativa se expidió en lo atinente a su órbita competencial.

Que la Gerencia de Asuntos Jurídicos ha dictaminado en orden al particular.

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 67 de la Ley N° 20.091.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE SEGUROS DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Incorporarse como sub inciso 3. del inciso a) del Punto 23.6. del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (t.o. Resolución SSN N° 38.708 de fecha 6 de noviembre de 2014, y sus modificatorias y complementarias), el texto que se transcribe a continuación:

“a.3) La cobertura de Vehículos Automotores Intervinientes en un Servicio Convenido por Intermedio de una Plataforma Tecnológica se rige única y exclusivamente por las condiciones generales y cláusulas adicionales que obran como “Anexo del punto 23.6. inciso a.3)” del presente y por sus modificaciones y adicionales que lo integran.”

ARTÍCULO 2°.- Apruébanse con carácter general y de aplicación uniforme para todas las entidades aseguradoras, las condiciones contractuales del “Seguro para Vehículos Intervinientes en un Servicio Convenido por Intermedio de una Plataforma Tecnológica” obrantes en el IF-2019-59333655-APN-GTYN#SSN que integra la presente, e incorpóranse como “Anexo del punto 23.6. inciso a. 3)”.

ARTÍCULO 3°.- Sustitúyase la Cláusula CG-CO 5.1 Cargas Especiales del Asegurado, obrante en el Anexo del Punto 23.6. inciso a. 1) del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (t.o. Resolución SSN N° 38.708 de fecha 6 de noviembre de 2014, y sus modificatorias y complementarias), por la siguiente:

“CG-CO 5.1 Cargas especiales del asegurado:

Cláusula de emisión obligatoria

Además de las cargas y obligaciones que tiene el Asegurado por la presente póliza, deberá:

- a.) Dar aviso sin demora al Asegurador del hallazgo del vehículo en caso de robo o hurto.
- b.) Obtener la autorización del Asegurador antes de iniciar trabajos de reparación de daños o de reposición de pérdidas parciales en caso de siniestro por Daños al Vehículo y/o Incendio y Robo o Hurto
- c.) Dar aviso a la Aseguradora:
 - c1) Cuando el vehículo haya sido adaptado para ser propulsado por Gas Natural Comprimido (GNC).

- c2) Cuando el vehículo haya sido adaptado para ser propulsado por Gas Licuado de Petróleo (Propano Butano).
- c3) Por la carga, cuando ésta sea notoriamente muy inflamable, explosiva y/o corrosiva y/o tóxica.
- c4) Cuando el vehículo sea destinado a un uso distinto al indicado en el Frente de Póliza y/o Certificado de Cobertura sin que medie comunicación fehaciente al Asegurador en contrario, o cuando sufrieran daños terceros transportados en el vehículo asegurado en oportunidad de ser trasladados en virtud de un contrato oneroso de transporte.
- c5) Cuando el vehículo sea destinado a servicios convenidos por intermedio de una plataforma tecnológica.”.

ARTÍCULO 4º.- Apruébase la Cláusula CA-CC 18.1 - Vehículo brindando un Servicio de Transporte de Personas o Cosas por Intermedio de una Plataforma Tecnológica, la cual pasará a formar parte del Anexo del Punto 23.6. inciso a. 1) del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (t.o. Resolución SSN N° 38.708 de fecha 6 de noviembre de 2014, y sus modificatorias y complementarias), cuyo texto se detalla a continuación:

“CA-CC 18.1: Vehículo brindando un servicio de transporte de personas o cosas por intermedio de una plataforma tecnológica.

Mientras el vehículo se encuentre brindando un servicio de transporte de personas o cosas por intermedio de una plataforma tecnológica, es decir mientras se esté desarrollando el viaje contratado, queda suspendida la cobertura de Responsabilidad Civil hacia Terceros, manteniéndose inalteradas el resto de las coberturas contratadas.

Nota: Esta cláusula es de emisión obligatoria en todos aquellos casos en los que el Asegurado haya declarado que el vehículo es destinado a servicios convenidos por intermedio de una plataforma tecnológica.”.

ARTÍCULO 5º.- Establécese el límite obligatorio, único y uniforme de cobertura por acontecimiento para el vehículo interviniente en un servicio convenido por intermedio de una plataforma tecnológica, en la suma de PESOS VEINTIDÓS MILLONES (\$22.000.000).

ARTÍCULO 6º.- Establécese que la Aseguradora que brinde esta cobertura deberá exigirle al Asegurado que declare en la Solicitud de Seguro que oportunamente le informó a la Aseguradora con la que contrató la cobertura del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil (SORC), el uso o afectación del vehículo en cuestión en servicios convenidos por intermedio de una plataforma tecnológica.

ARTÍCULO 7°.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. Juan Alberto Pazo

NOTA: El/los Anexo/s que integra/n este(a) Resolución se publican en la edición web del BORA
-www.boletinoficial.gob.ar-
e. 12/07/2019 N° 49467/19 v. 12/07/2019
Fecha de publicación 12/07/2019

POLÍTICA AMBIENTAL NACIONAL
DECRETO 447/2019. DISPOSICIONES
DECTO-2019-447-APN-PTE-



Ciudad de Buenos Aires, 28/06/2019

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:

ARTÍCULO 1º.- Establécese que, a los fines de dar cumplimiento a la exigencia dispuesta en el artículo 22 de la Ley N° 25.675, aquellas personas humanas o jurídicas, públicas o privadas, que realicen actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos deberán contratar:

1. Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva,
2. Pólizas de Seguro con Transferencia de Riesgo, u
3. Otros instrumentos financieros o planes de seguro que sean aprobados por la

Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN organismo descentralizado actuante bajo la órbita del MINISTERIO DE HACIENDA.

Las coberturas existentes y los planes de seguro a ser aprobados en el marco del artículo 22 de la Ley N° 25.675, deberán garantizar la efectiva remediación del daño causado hasta el monto mínimo asegurable.

ARTÍCULO 2º.- Facúltase a la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN organismo descentralizado actuante bajo la órbita del MINISTERIO DE HACIENDA, cada una en el ámbito de sus específicas competencias a dictar la normativa complementaria al presente decreto.

ARTÍCULO 3º.- Derógase el Decreto N° 1638 del 6 de septiembre de 2012.

ARTÍCULO 4º.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de los NOVENTA (90) días hábiles de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 5º.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. E/E MICHETTI - Marcos Peña - Nicolas Dujovne

e. 01/07/2019 N° 46702/19 v. 01/07/2019

Sección III

JURISPRUDENCIA



**COBERTURA DEL SEGURO. DAÑOS Y PERJUICIOS.
PODER DE POLICIA. SEGURO DE RESPONSABILIDAD
CIVIL. SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE
LA NACIÓN. TRANSPORTE DE PERSONAS**



Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 06/11/2018

Partes: Albo, Modesta del Valle y otros c. Giménez
Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios

Publicado en: LA LEY 20/11/2018, 20/11/2018, 10 - RCyS2018-XII, 213
- LA LEY 30/11/2018,3, con nota de María Florencia Ramos Martínez;

Cita Online: AR/JUR/56317/2018

Hechos:

La Cámara Federal de Tucumán revocó la sentencia de primera instancia y condenó a la Superintendencia de Seguros de la Nación —la Superintendencia— a indemnizar a los actores los daños derivados del accidente ocurrido en el año 2000 en la República Federativa de Brasil que involucró a un vehículo de la empresa Giménez Viajes SRL, en el que fallecieron 42 personas.

Para así decidir, la cámara entendió que en el caso se configuraba un supuesto de responsabilidad por actividad ilícita imputable a la Superintendencia. Afirmó que el organismo omitió ejercer el poder de policía a su cargo al permitir que saliera del país un vehículo de pasajeros con una cobertura tan exigua —US\$210.000 en época de paridad cambiaría con el dólar estadounidense—, sin controlar que las condiciones contractuales del seguro celebrado entre la transportista y La Economía Comercial SA de Seguros Generales fueran equitativas, tal como lo exige el artículo 25 de la ley 20.091.

Asimismo, consideró que la Superintendencia debía ser condenada por aplicación de los principios que rigen la responsabilidad del Estado por actividad lícita. En este sentido, la cámara afirmó que el daño padecido por los actores constituyó un sacrificio especial que debe ser indemnizado por razones de equidad.

Contra este pronunciamiento, la Superintendencia dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto el fallo.

Sumarios:

1. La condena a resarcir los daños impuesta a la Superintendencia de Seguros de la Nación por permitir una cobertura exigua en un contrato de responsabilidad civil en el transporte celebrado —U\$S 210.000 en paridad cambiaria— debe ser dejada sin efecto, pues la imputación basada en el art. 25 de la ley 20.091, al referirse estrictamente a la protección de las condiciones contractuales en defensa de su **equidad**, no permite atribuir responsabilidad, pues no se ha demostrado que ese límite de cobertura desnaturalizaba el seguro, lo tornaba inútil o carente de toda finalidad, máxime cuando el reclamo se basó en la circunstancia sobreviniente de que la empresa de transporte demandada se encuentra en una crisis que obsta a que satisfaga por sí la reparación. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo).
2. El art. 25 de la ley 20.091 fija una pauta genérica sobre cómo deben ser regulados los contratos de seguro, pero en modo alguno pone en cabeza de la Superintendencia de Seguros de la Nación un mandato expreso y determinado sobre el contenido de los contratos, por lo tanto, no puede afirmarse la existencia de una falta de servicio imputable a ese organismo en los términos del art. 1112 del derogado Cód. Civil, al autorizar un seguro de transporte con tope de cobertura. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
3. El art. 25 de la ley 20.091, que establece la obligación de la Superintendencia de Seguros de la Nación de protección de las condiciones contractuales, no puede concebirse como una garantía de que se reparará todo daño derivado de la acción de terceros, ni menos aún que el Estado deba suplir la insuficiencia de un seguro contratado según el ordenamiento jurídico vigente. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
4. Es menester tomar en cuenta, asimismo, que en tales supuestos sólo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf doctrina de Fallos 329: 2088 y 332: 2328).
5. A la luz de tal doctrina, la potestad genérica de la SSN de control, que contempla la ley 20.091 y los deberes y atribuciones que dicho ordenamiento le confiere, no son suficientes para responsabilizar a la Superintendencia subsidiariamente por los montos insolutos de una condena que alcanza al responsable del hecho ilícito —compañía de turismo— y a la aseguradora, en el marco de la póliza.
6. En definitiva, dadas las circunstancias del caso y el alcance de la pretensión invocada, no resulta atendible responsabilizar a la Superintendencia por las consecuencias dañosas producidas con motivo de un hecho extraño a su

intervención directa, cuando dicha solución no encuentra, en el contexto de autos, sustento en el alcance de las atribuciones legalmente acordadas para el ejercicio de su poder de policía.-

7. Por lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el remedio extraordinario y revocar la sentencia cuestionada, con arreglo a lo expresado.

**COMPAÑÍA ASEGURADORA.
INDEMNIZACION POR DESPIDO.
PRODUCTOR ASESOR ORGANIZADOR (PAO).
PRESTACIÓN DE SERVICIOS**



Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 06/11/2018

Partes: Morón, Humberto José c/ Grupo Asegurador La Segunda y otros s/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad”

Hechos:

La Corte Suprema de Justicia, con los votos de los ministros Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti, admitió un recurso extraordinario y dejó sin efecto una sentencia que había condenado a una compañía de seguros a indemnizar por despido a un productor con el que tuvo un vínculo de treinta años.

La Suprema Corte de Mendoza había revocado la sentencia de la Cámara haciendo lugar a la demanda de indemnizaciones por despido, por considerar que el actor, un “productor asesor organizador” de seguros (PAO) había prestado servicios “en el marco de un contrato de trabajo que no había sido debidamente registrado”.

El Superior Tribunal Provincial había desestimado el argumento de la demandada -admitido en la instancia de origen- respecto de la calidad de trabajador autónomo y en la existencia de un vínculo comercial del tipo del contrato de agencia.

Según refleja el fallo, la Corte mendocina aseguró que en el expediente se había subestimado la asunción de riesgos empresarios y costos de la actividad por parte de las aseguradoras, dando prevalencia “a un único elemento (la existencia de trabajadores vinculados con el actor en relación de dependencia)”.

La Aseguradora impugnó lo resuelto, advirtiendo que no se tuvo en cuenta la regulación de la figura del PAO porque el actor no acreditó haber trabajado de modo subordinado y tampoco prestado servicios en forma personal, sino que lo había hecho “sin formular reclamo alguno durante 40 años, a través de una organización empresarial propia, por medio de empleados bajo su dependencia y en un inmueble que pertenecía a su esposa, todo lo cual hacía inaplicable la presunción del art. 23 de la LCT”.

Así arribó al Máximo Tribunal, que dejó sin efecto esa sentencia , que había encuadrado como relación laboral el vínculo de treinta años entre un productor de seguros y una empresa. Entendió que aunque el productor tuviera que respetar ciertas directivas emanadas de la compañía de seguros, ello no resulta indicativo de un vínculo de subordinación.

Sumarios:

1. La Corte Nacional estimó que el inferior “impuso su propio criterio valorativo, enfatizando cuestiones secundarias u opinables -que pueden presentarse tanto en una contratación de índole comercial como en una de naturaleza laboral”.
2. A la par que “subestimó otras relevantes para la correcta solución del caso y que dan cuenta del alto grado de independencia con que el actor cumplía sus funciones”.
3. El hecho de que un productor asesor de seguros (PAO) “tuviera que respetar ciertas directivas emanadas de la compañía de seguros -en el caso, las instrucciones de las que dan cuenta los correos electrónicos, o los límites a los reintegros por gastos de publicidad-, no resulta indicativo de un vínculo de subordinación laboral”.
4. Eso se debía, “a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación de carácter comercial”.
5. Por lo tanto, el Superior Tribunal declaró admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia cuestionada, conforme los fundamentos expresados.

**CONTRATOS DE SEGUROS. PLAZO DE
PRESCRIPCIÓN APLICABLE. NUEVO CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL. LEY DE SEGUROS.
LEY DEFENSA DEL CONSUMIDOR**



Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Fecha: 05/03/2020

Partes: Sitter, Nelida Elida c/ La Meridional Cia. Arg. de Seguros S.A. s/ Ordinario.

Expte. Civ. N° 15767/2018

Hechos:

En el presente caso cabe determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable para los contratos de seguros. La actora postuló la aplicación del plazo trienal previsto en la LDC, mientras que la demandada aseguradora mantuvo que se imponía el plazo anual de la Ley de Seguros, por ser ley Especial.

El juez inferior concluyó que corresponde aplicar el plazo de un año en orden a lo normado por el art. 58 de la Ley de Seguros, que en la parte pertinente reza: “Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el **plazo de un año**, computado desde que la correspondiente obligación es exigible”.

Luego con la vigencia de la ley de defensa del consumidor (y en especial con la ley 26.361), esta Sala como gran parte de la doctrina consideraba que la prescripción en los seguros para los consumidores era **de tres años**.

Empero, tras un nuevo análisis de la cuestión a la luz de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial que elimina el plazo previsto en el art. 50 LDC para las acciones de los consumidores, entendemos que el plazo de prescripción trienal resultaría aplicable sólo a las sanciones emergentes de la ley de Defensa de Consumidor, pero no a las acciones judiciales como las que aquí se trata.

Ello así, se impone **volver a definir el plazo a seguir en materia de prescripción liberatoria de seguros**. De ahí que en la actualidad calificada doctrina y jurisprudencia se inclinan en sostener que el plazo de prescripción en este tipo de acciones sea de un año de conformidad con lo previsto por la ley especial (art. 58 ley 17.418) y otros propenden a la aplicación del plazo genérico que establece el art. 2560 del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, en lo que atañe a la controversia que ha suscitado la aplicación del instituto de la prescripción, en particular el plazo que debe aplicarse a las acciones después de la reforma apuntada, adelantamos que el plazo de un año previsto por la ley especial resulta absolutamente breve y prácticamente condenatorio de los derechos de los asegurados, en tanto resulta contrario a los principios protectorios de los consumidores dispuesto por el art. 42 y art 75 inc. 22 CN.

Ello así, por cuanto la Constitución es ley suprema o norma fundamental no sólo por ser la base sobre la que se erige todo el orden jurídico-político de un estado, sino también, por ser aquella norma a la que todas las demás leyes y actos deben ajustarse. Esto quiere decir que todo el ordenamiento jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la Constitución.

La Constitución Nacional, en su art. 42 garantiza los derechos de consumidores y usuarios, sin definirlos, en la relación de consumo.

A ello hay que agregar que: Los Derechos de los Consumidores forman parte de los Derechos Humanos, con lo cual el tema sub examine debe ser analizado a la luz de lo expuesto en el art. 75, inc 22 CN, donde se hace referencia a los Tratados Internacionales y le otorga categoría de norma suprallegal (Cfr.Chersi, Carlos.Los Derechos del Consumidor, Capítulo I, Dra. Mariotto, Ediciones Mora, Buenos Aires).

Ello implica que el juez ex officio debe realizar un Control de Convencionalidad.

En el marco apuntado, encontrándose los derechos de los consumidores, como uno de los derechos, dentro de los Derechos Humanos, dado que está en juego la dignidad de la persona, la cuestión a decidir no puede soslayar el principio “pro hominis” (en el sentido de la protección integral del ser humano), por aplicación del control de convencionalidad.

Síguese de ello, que si antes esta Sala aplicaba el plazo de la ley consumeril, aplicar un plazo menor, implica una interpretación regresiva que afecta el nivel de protección alcanzado y por lo tanto resulta contrario al principio “pro homine” y “pro consumidor” que siempre hemos tenido en cuenta a la hora de decidir.

Sumario:

1. Al no contar la ley 24240 con un plazo de prescripción propio para las acciones judiciales, no cabe aplicar fórmulas meramente mecánicas, sino que se tiene que acudir para su valoración al diálogo de fuentes, y a una integración normativa teniendo presente a la Constitución Nacional; los Tratados Internacionales y los fundamentos del Código Civil y Comercial, que determina que las normas tuitivas de los consumidores del Código son el “... **piso mínimo y... “núcleo**

- duro...**” que las leyes especiales no pueden perjudicar, bajo pena de quebrantar el sistema.
2. Por los fundamentos del Código Civil y Comercial y por aplicación del art. 1094 del mismo ordenamiento, en cuanto ordena que “...las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor...” y que “...en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor...”.
 3. Síguese de ello que la normativa que resulta más favorable a la consumidora afectada, en virtud de la “integración normativa” y de conformidad con las pautas fundamentales que fija el art. 3 de la ley 24.240, cuando establece que: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo (...). En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la **más favorable al consumidor**”, siendo la que fija el plazo genérico establecido en el art 2560 del nuevo cuerpo normativo y no el plazo anual dispuesto por la magistrada.
 4. En lo que concierne al plazo de prescripción se cambió el piso mínimo del art. 50 de la ley de defensa del consumidor (tres años) por el piso mínimo del plazo genérico (cinco años) previsto por el art. 2560 del Código Civil y Comercial. (Cfr. Sobrino Waldo A. R. “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, La Ley 25/02/2015 1, La Ley 2015-A,1008).
 5. Empero no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores, pero ninguna ley especial, como la de Seguros- puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema, con lo cual esos “mínimos” actúan como un **núcleo duro de reglas de orden público** de protección que se suman a las normas fundamentales de protección del consumidor establecidos en el art. 42 CN.
 6. Así en función de una interpretación funcional desde la perspectiva que ofrecen los arts. 42 y 75 inc.22 CN; art. 50 y 3 de la LDC; arts. 2, 3 y 1094 del C.C.y C. juzgamos aplicable en materia de prescripción el plazo de cinco años previsto por el art. 2560 CCyC.
 7. Por lo expuesto, se resuelve: Revocar el pronunciamiento apelado en cuanto admitió la defensa de prescripción opuesta por la demandada, con costas de ambas instancias por su orden en función de los criterios disimiles sobre la materia. (CPr: 69).

Notifíquese, cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión y devuélvase a la instancia de grado. Fdo: Ernesto Lucchelli , Rafael F. Barreiro, Alejandra N. Tevez .Jueces . María Eugenia Soto .Prosecretaria de Cámara.

Sección IV

INFORMACIÓN GENERAL



AIDA JOVEN ARGENTINA

En fecha 14 de Mayo de 2018, la Comisión Directiva de ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO DEL SEGURO, Rama Nacional de A.I.D.A. (*Association Internationale de Droit des Assurances*), creó bajo su órbita de funcionamiento y contralor la *Comisión de Jóvenes Profesionales de AIDA Argentina – AIDA Joven Argentina*; designándose como primeras autoridades de la misma en la sección nacional al Dr. Joaquín Alejandro Hernández (presidente), Dr. Patricio Mangialardi (vicepresidente) y al Dr. Federico Dalmasso (secretario).

La Dra. Susana Beatriz Kraiselburd, actúa como coordinadora de la misma con la Comisión Directiva.

La misma cuenta con la participación de jóvenes profesionales menores a 35 años de todo el país.

Los objetivos de la Comisión AIDA Joven Argentina, fijados estatutariamente son:

- a) Colaborar con AIDA ARGENTINA y CILA en el análisis y elaboración de propuestas vinculadas con el derecho de seguros, promoviendo, facilitando y estimulando su desarrollo y estudio a través de la labor profesional de los jóvenes abogados.
- b) Fortalecer vínculos de solidaridad y cooperación entre los Jóvenes profesionales del Derecho de Seguros de Argentina; Ibero-latinoamerica y el mundo.
- c) Desarrollar y fomentar políticas de cooperación académica entre los distintos jóvenes profesionales de todo el territorio Argentino, ayudando al intercambio cultural y académico, entre jóvenes profesionales de todas las provincias.
- d) Colaborar con AIDA-RAMA ARGENTINA en la búsqueda, elaboración y promoción de toda actividad tendiente a mejorar la excelencia académica de los jóvenes profesionales de todo el país, ayudando a la elaboración de planes de estudios, becas, cursos y cualquier otra actividad de interés que fomenta el crecimiento personal y profesional de los mismos.
- e) Apoyar, cuando le sea requerido, los trabajos académicos de investigación y en general las iniciativas académicas de AIDA-RAMA ARGENTINA; CILA y de AIDA Internacional.
- f) Realizar, colaborar y participar en manifestaciones científicas sobre el Derecho del Seguro que estén alineadas a los objetivos de AIDA-RAMA ARGENTINA; CILA y de AIDA Internacional.

- g) Promover estudios jurídicos y publicaciones que interesen a todos los miembros de AIDA-RAMA ARGENTINA, colaborando con los medios editoriales ya existentes.
- h) Fomentar la confraternidad entre los jóvenes profesionales integrantes AIDA-RAMA ARGENTINA, así como de estos con jóvenes profesionales de las demás secciones nacionales de AIDA internacional.

Desde su creación, AIDA JOVEN Argentina despliega una profusa actividad en cumplimiento de los objetivos asignados, procurando la activa y protagónica participación de todos sus miembros provenientes de diferentes regiones del país.

A fin de facilitar la activa participación e interacción de sus integrantes, tanto las periódicas reuniones ordinarias dedicadas al estudio, exposición y debate de diversas temáticas atinentes al Derecho de Seguros, como la realización de jornadas académicas brindadas por prestigiosos disertantes; son compartidas por los asistentes presenciales mediante video-conferencia en tiempo real con los restantes miembros del país.

La prolífera actuación de AIDA JOVEN Argentina se enmarca dentro de la política de federalización de actividades e inclusión de jóvenes, desplegada por la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Derecho de Seguro Rama nacional de A.I.D.A. (*Association Internationale de Droit des Assurances*), presidida por la prestigiosa jurista Dra. María Fabiana Compiani; quién conjuntamente con el resto de sus integrantes, brindan un incondicional e incesante apoyo a todas las propuestas y actividades realizadas por la comisión, promoviendo e integrando además, la continua participación de sus miembros en las diferentes y múltiples actividades desarrolladas permanentemente por la Asociación.

AIDA JOVEN Argentina

Dr. Joaquín Alejandro Hernández (Presidente)

Dr. Patricio Mangialiardi (Vicepresidente)

Dr. Federico Andrés Dalmasso (Secretario)



**Asociación
Argentina de
Derecho de Seguros**

***Association Internationale de Droit des Assurances
Rama Argentina***

25 de Mayo 565, piso 2º, CABA

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



100 AÑOS
COLEGIO DE ABOGADOS
2° CIRCUNSCRIPCIÓN

Colegio de Abogados Rosario

Sede Administrativa

Bv. Oroño 1542
Teléfonos: (0341) 449-5050 / 440-5827 / 449-3312
449-2681 / 449-2182 / 4245609 / 424-5924

Sede Tribunales

Balcarce 1651 P.B.
Teléfonos (0341) 448-4380
Consultorio Jurídico Gratuito (1° Piso)
Clínica jurídica para niños y adolescentes (1° Piso)
Tribunal de Ética (3° Piso)

Sede Av. Pellegrini 2021

Teléfonos (0341) 481-2756
Consultorio de Altos Estudios en Métodos
Adecuados de Administración de Conflictos



**SEGUROS
RIVADAVIA**

**Protegemos aquello
que más te importa**



0810 999 3200

www.seguorsrivadavia.com

Seguinos en:  

Boulevard Nicasio V. Oroño 3041 - Rosario



SUPERINTENDENCIA DE
SEGUROS DE LA NACIÓN

www.ssn.gob.ar
0800-466-6400
Nº de inscripción 222