

## **LOS FAMILIARES QUE NO SON TERCEROS. LA CLAUSULA DE EXCLUSION DE LOS PARIENTES EN EL SEGURO AUTOMOTOR.**

*El Primer Caso. El Segundo Caso. Algunas consideraciones Iniciales. Cuál sería la solución. A modo de Conclusión.*

*Por el Dr. Amadeo E. Traverso<sup>1</sup> para AIDA Argentina*

No hace mucho, dos fallos llamaron mi atención. El primero fue dictado por la Cámara de Apelaciones de San Rafael, Mendoza el 04/09/2017<sup>2</sup>. El segundo, más reciente e importante por la jerarquía de quien emana, fue dictado por la Suprema Corte de Justicia, Sala Primera, también de la Provincia de Mendoza<sup>3</sup>. Veamos los casos:

### **El Primer Caso.**

En el primer caso, la actora, A.G. inició demanda por daños y perjuicios, por derecho propio, reclamando, como daños producidos por el accidente de tránsito que produjo el fallecimiento de su hija, la pérdida de chance o ayuda filial (\$ 367.848), el daño moral que le provocó la pérdida de su hija (\$ 500.000) y los gastos de traslado y de atención psicológica que tuvo que realizar (\$ 10.000).

---

<sup>1</sup> Abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1974. Especializado en seguros y reaseguros, con una extensa experiencia profesional adquirida en el desempeño de diversas funciones directamente relacionadas con estas materias. Es asesor de importantes aseguradoras y reaseguradoras del mercado local. Durante un período de diez años, actuó como Presidente de la Cámara de Aseguradores de Accidentes del Trabajo y como Asesor Legal de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, siéndolo actualmente de la Asociación de Aseguradores Argentinos (ADEAA). Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Seguros (AIDA), del Club de Abogados de Seguro; del Instituto de Estudios Marítimos y también de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, por el período 1992/1994, en la especialidad Legislación Laboral. Participó en calidad de disertante en numerosos cursos de postgrado, en materias tales como "Accidentes de Tránsito", "Seguros Patrimoniales", "Riesgos del Trabajo" "Transportes", etc., Publica habitualmente numerosos artículos en materia aseguradora y jurídica, en revistas especializadas. Es autor del libro " La Responsabilidad Civil del Médico y su Seguro", editado por "Pulbiseg S.R.L." en el año 2005. Actualmente es socio titular del estudio "Espósito & Traverso, Abogados", actuando como asociado al Estudio MOAR & Asoc., en temas tributarios.

<sup>2</sup> Autos: N° 29108/3799 " G.M.A. C/ S.G.E. y otros P/ D. Y P. (Accidente de Tránsito) 04/09/2017 – Citar elDial AAA3B9.

<sup>3</sup> CAUSA 13-01905424-6/1 (012051-252124 - AUTOS: LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A. EN J° N° 252.124/52.527 RODRIGUEZ JORGE Y otros c/ PAEZ DORA JOSEFA P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO) P/ RECURSO EXT. DE INCONSTITUCIONALIDAD – Citar elDial AAAA8D.

La demanda es iniciada contra ex suegra, E.S.G (conductora), y contra la titular registral del automotor, E.E.M por su ex nuera AG (actora).

Resulta de importancia destacar que, con fecha 13/06/1996, fue dictada sentencia de divorcio vincular entre D.C.G. y A.G. (aquí actora), ambos progenitores de M.B.G. (hija fallecida) lo cual no extingue el vínculo de consanguinidad entre la abuela y la nieta, como así también mantiene ciertos efectos el vínculo de parentesco por afinidad entre la suegra (E.S.G.) y la nuera (A.G.).

Tradicionalmente, en el Seguro Obligatorio Automotor<sup>4</sup>, cobertura de responsabilidad civil y en general en los Seguros de Responsabilidad Civil<sup>5</sup>, se excluye de la garantía asegurador a los parientes por consanguineidad y/o afinidad del Asegurado o del Conductor o del propietario.

La cláusula en cuestión dice que *“El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: f.1) El cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del Asegurado y/o Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (en el caso de sociedades los de los directivos).<sup>6</sup> ...”*.

---

<sup>4</sup> De acuerdo al Reglamento General para la Actividad Aseguradora, Anexo del punto 23.6. inc a. 1) SO-RC 4.1 PÓLIZA BÁSICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, ARTÍCULO 68 DE LA LEY N° 24.449 (CUBRIENDO LOS RIESGOS DE MUERTE, INCAPACIDAD, LESIONES y OBLIGACIÓN LEGAL AUTÓNOMA) **Cláusula 6** - Exclusiones de la cobertura.

<sup>5</sup> Así en la RESOL-2018-585-APN-SSN#MF del 05/06/2018, por las que la SSN aprobó las Pautas Mínimas a aplicar para las Condiciones Contractuales de los Seguros de Responsabilidad Civil, podemos leer el siguiente texto: 2.1.5. Podrá indicarse que no serán considerados terceros reclamantes bajo la póliza todas o algunas de las siguientes personas:

- a. El cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del Asegurado hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.
- b. Las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.
- c. Las personas que posean “trato familiar ostensible” con el Asegurado en los términos del Artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- d. Los socios, directores, oficiales, síndicos, accionistas y administradores del Asegurado, si éste fuera una persona jurídica, mientras estén desempeñando las funciones inherentes a su cargo o con ocasión de éste.
- e. Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes cuando el daño sufrido se haya originado en ejercicio u ocasión del trabajo específico para el cual hayan sido contratados.
- f. Las personas vinculadas con el Asegurado por un contrato de aprendizaje y/o prestación de servicios.

<sup>6</sup> El parentesco por consanguinidad es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colateral). El parentesco colateral puede ser de vínculo simple o doble, según el ascendiente común sea uno solo (padre o madre) o los dos. El parentesco por afinidad es el que nace del matrimonio; se encuentra limitado al cónyuge, que queda

Se trata de una delimitación personal, formulada en forma negativa, es decir, niegan la cobertura para determinados supuestos que son enumerados en las Condiciones Generales del Contrato. Tales exclusiones tienen por objeto evitar posibles complicidades fraudulentas, en perjuicio del seguro. Se trata, como lo enseña Antígono Donati, de delimitaciones convencionales, referidas a los terceros dañados, habituales en las pólizas de responsabilidad civil<sup>78</sup>.

La exclusión de la cobertura, vale decir, el dejar fuera de la misma a las personas enumeradas que no serán consideradas terceros damnificados, por lo que su reclamo no constituirá un siniestro aplicable a la póliza, vine impuesto por la práctica aseguradora desde hace mucho tiempo. Su finalidad es claramente moralizadora ya que tiende a evitar posibles fraudes.

En primera instancia, el juez hace lugar a la exclusión de cobertura establecida en póliza. En efecto, entendió que las cláusulas invocadas por la aseguradora no resultan ilógicas ni irrazonables, toda vez que responden a los cánones normales de toda cobertura de seguro de responsabilidad civil contra terceros, sin que se afecten los principios establecidos por la Ley de Defensa del Consumidor, la buena fe contractual, la moral o el abuso del derecho, sino que la afectación de la buena fe recae sobre el

---

unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge; pero en la asociación entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún vínculo. **Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil, Familia** T. 1, pág. 25. Ed. Abeledo Perrot 1993. Los grados por consanguinidad y por afinidad son entonces los siguientes:

**Primer grado de consanguinidad**

Padres

Hijos

**Segundo grado de consanguinidad**

Abuelos

Hermanos

Nietos

**Tercer grado de consanguinidad**

Tíos

Sobrinos

Etc.

**Primer grado de afinidad**

Padres del cónyuge

Hijos del cónyuge

**Segundo grado de afinidad**

Abuelos del cónyuge

hermanos del cónyuge

Nietos del cónyuge

**Tercer grado de afinidad**

Tíos del cónyuge

Sobrinos del cónyuge

<sup>7</sup> **Los Seguros Privados, Manual de Derecho**, pág. 402/03, N° 221. Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1960.-

<sup>8</sup> En igual sentido, **Amadeo Soler Aleu**, “El Seguro de Automotores, Responsabilidad Civil, daños al vehículos, robo y hurto”, pág. 52/54, Editorial Astrea, 1978. **Emilio H. Bulló**, “El derecho de seguros y de otros negocios vinculados” T. 2, “Los contratos de seguros en particular”, pág. 415/417, editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, mayo 2001, entre muchos otros.

asegurado, quien no puede pretender que con un seguro de responsabilidad civil se tutele a su propia familia.

Agregó que la compañía de seguros remitió carta documento, al tercer día de acaecido el siniestro, solicitando información complementaria, y la dirigió al domicilio constituido por el asegurado al momento de celebrar el contrato y que en reiteradas oportunidades intentó comunicar la declinación de la cobertura del siniestro, por lo que consideró que cumplió en tiempo y forma el requerimiento de información complementaria y la posterior comunicación de declinación de responsabilidad prevista en el art. 56 de la Ley de Seguros.

Por último sostuvo que si bien se dictó sentencia de divorcio vincular entre D.C.G. y A.G.–padres de M.B.G.–, ello no extingue el vínculo de consanguinidad entre la abuela y la nieta, por lo que se configuran los presupuestos previstos en las cláusulas contractuales.

La Cámara, sin embargo, sostuvo que más allá de la subsistencia de ciertos efectos jurídicos con sustento moral basado en el impedimento de ligamen y la prestación de alimentos, no puede existir parentesco por afinidad después de la disolución del vínculo matrimonial que le dio origen, porque el matrimonio constituye un vínculo entre los cónyuges mucho más extenso y complejo que el de éstos con sus parientes afines, por lo que frente a la extinción del vínculo principal –que da origen al vínculo afín- no es posible esgrimir la continuación de la relación de parentesco por afinidad. De lo contrario se caería en el absurdo de que una persona que se ha divorciado en varias oportunidades, deje de tener vinculación con sus ex cónyuges, pero siga atada de por vida a los parientes consanguíneos de estos.

Llevando estas definiciones al derecho de seguros, podemos concluir que, en lo relativo a la cláusula de exclusión de cobertura, el parentesco por afinidad finaliza con la disolución del vínculo. El fundamento se encuentra en que la cláusula bajo examen tiene por finalidad evitar situaciones de connivencia entre el asegurado y la víctima tendientes a incorporar indemnizaciones fraudulentas en el patrimonio de la misma familia del asegurado.

En la especie no existe posibilidad de que se configuren los supuestos referidos. En primer lugar, porque el divorcio vincular produjo la disolución de la sociedad conyugal y la extinción del régimen patrimonial matrimonial, por lo que la eventual

indemnización no ingresaría nunca al patrimonio familiar, sino al personal de la actora. Asimismo, la fecha del divorcio, acaecido dieciocho años antes del accidente (13/06/1996), elimina cualquier posibilidad de tramitación simulada de divorcio en fraude a la aseguradora.

En segundo término, porque resulta absolutamente ilógico pensar que pueda existir la posibilidad de que ex suegra (conductora) y ex nuera (actora), se confabulen para provocar la muerte de su respectiva nieta e hija, mediante un vuelco del vehículo en que iba la propia conductora, con la finalidad de obtener una indemnización dineraria. “Cuando se trata de indagar sobre la causa de esta exclusión de cobertura, es lugar común que se haga referencia al moral Hazard o también llamado riesgo moral, es decir, la posibilidad de que se produzca un fraude del asegurado, en perjuicio de las Compañías de Seguros ... Y, complementando ello, podríamos decir que nos encontraríamos frente a un cuasi delito imposible o de difícil realización, dado que para poder defraudar a la Compañía de Seguros, debería lesionar o matar -por ejemplo- a su propio hijo” (Sobrino, Waldo A. R., “Exclusiones irrazonables de la cobertura del seguro”, 12-06-2014, LL 2014-C-1024, Cita Online: AR/DOC/4314/2013).

Por lo expuesto, consideramos que no resulta aplicable al caso la cláusula de exclusión de cobertura, por no existir parentesco por afinidad entre la actora y la demandada.

### **El Segundo Caso.**

En el segundo caso, los hechos se encuentran referidos a un juicio en el que los Sres. Rodríguez Jorge Oscar y Pérez Olga Josefina interponen demanda de daños y perjuicios en contra de la Sra. Dora Josefa Páez, en su carácter de titular registral del vehículo en el cual eran transportados los actores, por los daños sufridos en el accidente acaecido el día 23/11/11, siendo conducido en la eventualidad por el Sr. Diego Abel Rodríguez. Demandan por la suma de \$ 230.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba rendida. Asimismo, cita en garantía a Liderar Compañía General de Seguros S.A.

La aseguradora, rechaza citación por falta de pago y plantea exclusión de cobertura por parentesco. Refiere que el conductor fallecido era hermano del actor y cuñado de la actora. En subsidio, contesta demanda.

La sentencia de primera instancia desestima la excepción de la aseguradora. En cuanto a la cláusula de exclusión por parentesco, que es el tema discutido en autos, señala que esta cláusula desvirtúa el contrato porque da la posibilidad de que la mayor parte de los daños producidos a terceros en un accidente no sea cubierta, porque los excluidos son quienes se trasladan en general con el asegurado. Se trata de un seguro obligatorio y debe mantener indemne al asegurado. Considera que son terceros respecto de la dueña del vehículo.

Por su parte la Cámara confirma la desestimación del rechazo de citación. Se funda en la función social del seguro, explica su obligatoriedad, imposición legal que tiene por fin proteger a los damnificados y lograr la reparación de sus perjuicios. Asimismo, analiza la vigencia del principio pro homine y la interpretación con mayor amplitud por aplicación del mismo. Sostiene que la cláusula resulta contra legem, toda vez que no existen elementos que justifiquen la segregación del tercero en razón del parentesco con el conductor pero no con la tomadora del seguro. La cláusula implica un supuesto de discriminación arbitraria que se contrapone con el art. 16 y Tratados Internacionales. Se trata de un contrato con cláusulas predispuestas de contratación obligatoria. Manifiesta que se debe aplicar el sistema de protección al consumidor y que el juez puede controlar la cláusula abusiva aún cuando esté aprobada administrativamente (por la Superintendencia de Seguros). Finalmente, refiere que debe tenerse por no escrita la cláusula de exclusión en cuanto desnaturaliza la responsabilidad de la aseguradora.

La Suprema Corte de Justicia, al resolver, expone que, en la presente causa, se dan las siguientes circunstancias no discutidas por las partes:

- a) El día 23/11/2011 los Sres. Jorge Oscar Rodríguez y Olga Pérez circulaban en el asiento trasero en el vehículo marca Ford Taunus que era conducido por el Sr. Diego Abel Rodríguez. En el asiento del acompañante era transportada la Sra. Dora Josefa Páez, titular registral del vehículo y tomadora del seguro.
- b) El conductor, Diego Abel Rodríguez, perdió el dominio del automóvil, como consecuencia de lo cual se produjo un accidente, en el cual falleció el mencionado conductor y sufrieron diversas lesiones sus acompañantes.
- c) El Sr. Jorge Rodríguez era hermano del conductor y la Sra. Olga Josefina Pérez, esposa del primero y, por ende, cuñada de Diego Abel Rodríguez.

d) No se encuentra acreditado ningún parentesco entre la Sra. Dora Josefa Páez, titular registral del vehículo y tomadora del seguro, y los actores damnificados.

e) La compañía de seguros es citada al juicio por actor y demandado y rechaza ambas citaciones, planteando exclusión de cobertura por parentesco entre el conductor del rodado y los actores (hermano y cuñada del mismo).

f) La cláusula de exclusión invocada por la Compañía de Seguros es la siguiente: “El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: 17.1) “El cónyuge o conviviente en aparente matrimonio, y los parientes del Asegurado o del Conductor o del propietario registral, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (en caso de sociedades los de los directivos)” (Cláusula 2.1, apartado 17.1 de las Condiciones Generales.

Luego de realizar un análisis de las constancias de la causa, -dice la SCJ- no se advierte arbitrariedad en la resolución que considera que la presente cláusula es abusiva en el caso concreto. En efecto, la misma extiende la exclusión de cobertura a los parientes del conductor, asegurado, propietario registral o directivos de éstos, si se tratara de sociedades. Claramente, se ha efectuado una extensión de los derechos de la aseguradora en perjuicio de los derechos del consumidor, que, en el caso, desnaturaliza la obligación asumida por la primera, dejando en definitiva sin cobertura a la asegurada, única demandada en autos, que no es pariente de los actores, a quienes, en caso de aplicar estrictamente la disposición contractual, se dejaría sin indemnización, por la relación de parentesco que tienen con el conductor, quien no ha sido demandado en juicio y falleció en el trágico accidente. En este sentido, cabe destacar que en doctrina se ha afirmado que *“es absolutamente ilegal la no cobertura del cónyuge y parientes del asegurado (hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad)”* (“Seguros y el Código Civil y Comercial – Waldo Sobrino – Tomo II – 2° edición – La Ley – Buenos Aires – 2018 - Pág. 1187).

Concluye el autor citado que *“Por todo ello, resulta claro que el verdadero fundamento de las Compañías de Seguros, no es el fraude del asegurado, sino que: se quiere excluir a los parientes y al cónyuge del asegurado, porque son las personas que más viajan en el vehículo asegurado. Pero esta concepción exclusivamente mercantilista del seguro es absolutamente ilegal, dado que choca abiertamente con las expresas mandas del art. 68 de la Ley 24.449, que ordena que exista un seguro*

*obligatorio que cubra los daños de las víctimas que sean transportadas y no transportados*” (“Seguros ...”, Waldo Sobrino, op. cit., pág. 1192).

Advierte la Suprema Corte que en el caso no nos encontramos ante un factor que aumente el riesgo de que se produzca un accidente, sino que la única causa para excluir de cobertura a las víctimas es el vínculo de parentesco que tienen con el conductor y que, de no haberlo tenido, la compañía debería haber abonado los perjuicios sufridos por ellos. Nótese lo injusto de la situación si se piensa incluso que, de haber estado conduciendo la tomadora del seguro el vehículo de su propiedad, en lugar de ir en el asiento del acompañante al momento del accidente, no existiría razón alguna para que la compañía se excusase de cubrir el siniestro y debería haber indemnizado a las víctimas. La Cámara entiende que esta cláusula implica un acto de arbitraria discriminación que se contrapone **a la manda del art. 16 C.N. y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos**, y no puede afirmarse que ese razonamiento sea arbitrario, ya que, la única justificación de la exclusión de cobertura es el vínculo de parentesco con el conductor del vehículo, que a su vez falleció en el accidente, por lo } que resulta absurdo e imposible pensar en el riesgo de fraude en estas circunstancias.

La exclusión de cobertura **impide la realización del principio de indemnidad al que tiende la contratación del seguro automotor** y la reparación a las víctimas del daño sufrido, principal razón que justifica la obligatoriedad de la contratación de un seguro de responsabilidad civil para estos supuestos. En este punto, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “La obligatoriedad impresa a la contratación del seguro de responsabilidad civil para la circulación vehicular, en virtud de lo dispuesto por la Ley Provincial 6082 (art. 78) y la Ley Nacional 24.449 (art. 68), hace que pueda sostenerse válidamente la existencia de una función social del mismo” (Expte.: 13-03820227-2/1 – “GRECO NORMA ISABEL Y OTS. EN J°121716/27775 GRECO NORMA ISABEL Y OTS. C/ ARAVENA, GERARDO D. Y OT. P/ DS. Y PS. P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACION” – Fecha: 15/05/2017 – SENTENCIA – Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1 – Magistrado/s: GOMEZ – PEREZ HUALDE – NANCLARES). La nueva Ley 9024, que reemplazó a la Ley 6082 también establece la obligatoriedad de contratar un seguro para circular, por lo que se mantiene el criterio expuesto precedentemente.

La solución adoptada por la Cámara -afirma la SCJ- resulta razonable a la luz de los precedentes expuestos, máxime si tenemos en cuenta que en autos nos encontramos

con víctimas respecto de las cuales no se ha acreditado la existencia de ningún tipo de parentesco con la actora demandada, titular registral del vehículo, asegurada y, por ende, consumidora del contrato de seguro. Esta situación ha sido especialmente considerada por la Cámara en su análisis, al decir que “la cláusula bajo examen resulta contra legem, toda vez que no existen elementos que, razonable y objetivamente apreciados y a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos antes reseñados, justifiquen la segregación del tercero por razón del parentesco con el conductor pero no con la tomadora del seguro, que ésta fija como condición excluyente de la garantía genéricamente establecida en favor de los “terceros”, por lo que **dicha cláusula implica un acto de arbitraria discriminación que se contrapone a la directiva expresa del art. 16 de la Constitución Nacional y a los que emanan de los tratados que integran el bloque de constitucionalidad federal, según el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional**”. Ninguno de los razonamientos de la recurrente logra desvirtuar lo expuesto por el Tribunal recurrido.

En cuanto al agravio de la citada referido **al agravamiento exponencial** del riesgo asumido, la Corte afirmó que no ha acreditado la recurrente el efecto negativo que la resolución pudiera tener en relación a la operatoria general de la compañía, argumento que ha utilizado a los fines de intentar demostrar la arbitrariedad de la solución recurrida. Como la operación aseguradora combina la técnica jurídica, financiera y actuarial mediante operaciones de alta complejidad que exceden el contrato particular celebrado entre asegurado y asegurador, ello exige una demostración de justificación de la exclusión que se debe fundar en cálculos que la citada no ha traído al juicio. Mal puede, en consecuencia, sostener la arbitrariedad del pronunciamiento que reconoce su carácter abusivo.

Por lo demás, la SCJ destacó que **el hecho de que sean parientes no actúa como factor que contribuya a la ocurrencia del accidente**, sino que, en todo caso, aumenta la cantidad de sujetos legitimados para reclamar indemnización, pero, en el caso concreto no se ve incrementado exponencialmente el riesgo de la compañía ya que, la póliza tiene un límite bajísimo de \$ 90.000 de indemnización, conforme surge de las constancias de fs. 74, los cuales, en los valores que maneja una compañía de seguros no resultan significativos.

De conformidad con ello, la SCJ consideró que no resulta irrazonable considerar abusiva la cláusula que excluye de cobertura a los parientes del conductor, en un caso en

el cual éste falleció en el accidente, por lo cual **no puede invocarse el peligro moral de que se produzca fraude y las víctimas no tienen parentesco con la tomadora del seguro y titular registral del vehículo, única persona demandada en autos, ya que de aplicar la misma se desvirtuarían las obligaciones de la compañía de seguros, dejando sin cobertura a la asegurada que abonó el seguro obligatorio para cubrir los daños producidos a terceros transportados o no**, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 68 de la Ley 24.449, de conformidad con el art. 78 de la Ley 6082 y actualmente, el art. 36 de la Ley 9024.

En lo que respecta **a la autonomía de la voluntad y al principio de obligatoriedad de lo pactado**, el máximo Tribunal provincial considera que justamente, la sentencia cuestionada afirma que la cláusula convenida es abusiva, razón por la cual, resulta absurda la pretensión de respetar lo acordado, cuando ello ha sido claramente inequitativo para una de las partes, quien ha abonado el seguro y al momento de pretender que éste cubra los daños ocasionados a terceros a su respecto, éste pretende excusarse incumpliendo el objeto inmediato de la contratación, es decir, la indemnidad del asegurado y también el mediato, que es la protección de las víctimas de los siniestros mediante la reparación de los daños ocasionados a éstas.

En virtud la SCJ entiende que el recurrente no logró acreditar la arbitrariedad de la resolución recurrida, por lo que, el recurso interpuesto fue rechazado, confirmándose el auto venido en revisión.

#### **Algunas consideraciones iniciales.**

Lo primero que se me ocurre decir es que cuando nos encontramos frente a dos casos extremos -como son los tratados- que la sentencia haga referencia una violación al art. 16 de nuestra Carta Magna y a un tratado de Derechos Humanos -que no termina por individualizar, para justificar la declaración de abusiva de una cláusula contractual, es -con todo respeto- como gritar “queremos flan!!”.

El exceso retórico y la sobreabundancia de argumentos no parecen ser el camino más indicado para fundar una solución por cuanto en todo caso, lo que pone de manifiesto, es la necesidad de incurrir en un exceso dialectico poco común para el que tiene razón y quien se la debe dar.

La discriminación no es tal cuando existe una regla, un principio moral insoslayable que no puede pasar inadvertido cuando la ley o el contrato (de similar

alcance para las partes de acuerdo a lo establecido en el art. 1197 del Código Civil de Vélez)<sup>9</sup> lo establecen.

Veamos un poco esta cuestión. El nuevo CCyCN establece una incompatibilidad en las asociaciones civiles, en la que los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación. **Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado**<sup>10</sup> (art. 173 CCyCN). Obviamente, tal incompatibilidad tiene por objeto evitar situaciones de colusión o connivencia que puedan derivar en un fraude hacia la Asociación.

Otro caso es el contemplado por el art. 291 del CCyCN, que priva de valor al instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que **él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad**<sup>11</sup>, sean personalmente interesados; o aquella norma que inhabilita ser testigos en instrumentos públicos **al cónyuge, al conviviente y a los parientes del oficial público, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad**<sup>12</sup>; El error común sobre la idoneidad de los testigos salva la eficacia de los instrumentos en que han intervenido (art. 295 CCyCN).

En otros casos la ley prohíbe que un juez pueda designar como tutor de un menor a ciertas personas, por ej.:

- a) a su **cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad**<sup>13</sup>;
- b) a las personas con quienes mantiene amistad íntima **ni a los parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad**<sup>14</sup>;
- c) a las personas con quienes tiene intereses comunes;
- d) a sus deudores o acreedores;

---

<sup>9</sup> Art. 959, 1021, 1061 y 2651 del nuevo CCyCN.-

<sup>10</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>11</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>12</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>13</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>14</sup> El destacado en negrita me pertenece.

e) a los integrantes de los tribunales nacionales o provinciales que ejercen sus funciones en el lugar del nombramiento; ni a los que tienen con ellos intereses comunes, ni a sus amigos íntimos **o los parientes de éstos, dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad**<sup>15</sup>;

f) a quien es tutor de otro menor de edad, a menos que se trate de hermanos menores de edad, o existan causas que lo justifiquen (art. 109 CCyCN).

Es evidente que aquí la ley ha establecido ciertas reglas que tienen por objeto evitar eventuales fraudes en perjuicio de los menores.

Una reflexión adicional: no hay discriminación en los supuestos en que el parentesco importa una inhabilitación para el ejercicio de una función. Tampoco la hay más allá de la poca o mucha frecuencia con que se verifican fraudes en los supuestos contemplados por la ley, según lo hemos expuesto.

Lo importante en todos los casos es la razón moral en la que se funda la existencia de la norma: evitar el fraude u otro tipo de contubernio.

Claro está que, en el caso de la póliza de seguro automotor, la limitación a la cobertura aseguradora no es de fuente legal, sino contractual. La misma no tiene su causa en una norma legal ya que la ley 17.418 no tiene previsto el supuesto. No obstante, bien vale reiterarlo, *“las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*<sup>16</sup>. Aquí el fundamento se encuentra -sin duda- en que la cláusula bajo examen tiene por finalidad evitar situaciones de connivencia entre el asegurado y la víctima tendientes a incorporar indemnizaciones fraudulentas en el patrimonio de la misma familia del asegurado.

Otra cuestión: no puede válidamente afirmarse que con la cláusula las aseguradoras pretenden *excluir a los parientes y al cónyuge del asegurado, porque son las personas que más viajan en el vehículo asegurado*. Lo cierto es que no es fácil encontrar la cantidad de casos judiciales necesaria que demuestre el silogismo o resultado lógico propuesto con tal afirmación. Por el contrario, los hechos demuestran que las aseguradoras han respondido en todos los casos o que la frecuencia más absoluta de los mismos, no involucra a los parientes y/o cónyuge del asegurado, sea por haber respondido el responsable civil del evento o la aseguradora del responsable civil, sea por

---

<sup>15</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>16</sup> Art. 1197 C. Civil de Vélez.

no estar comprendido entre los damnificados. Casi podría decirse que los dos testimoniales casos examinados constituyen la excepción que confirma la regla.

### **¿Cuál sería la Solución?**

El titular registral del automotor y/o el conductor autorizado del mismo se encuentran expuestos -en cuanto hacen uso del vehículo- a los riesgos derivados de la circulación, entre ellos, el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil por daños a terceros, en sus bienes o persona. La responsabilidad por los daños a los terceros se extiende a los transportados como pasajeros (transporte benévolo y/o comercial) y a los no transportados.

La ley 24.449 en su art. 68 establece contiene dos claros preceptos. Por el primero se prescribe que *“Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, **que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no**”*<sup>17</sup>.

Por el segundo, se ordena que ese seguro debe cubrir *“...Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, los que serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes”*. A través de esta última disposición se establece lo que se denomina “una obligación legal autónoma” (OLA).

Ambos párrafos quedaron sujetos a la reglamentación que al efecto debía dictar y dictó, la Superintendencia de Seguros de la Nación, tal como fue previsto en el art. 68 de la ley de Tránsito al establecer: *“... de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora...”*.

Vale decir, el Poder Legislativo ha delegado en el Poder Ejecutivo la reglamentación de la ley de Tránsito. Son las llamadas facultades delegadas o reglamentarias, por cuanto van encaminadas a garantizar o a concretar el cumplimiento de una ley de la cual dependen.

La delegación legislativa se encuentra autorizada por el art. 76 de la Constitución Nacional (Reformada en 1994) y ésta *“...es procedente respecto de la regulación de actividades que aun siendo propias del Poder Ejecutivo deben, sin*

---

<sup>17</sup> El destacado en negrita me pertenece.

embargo, disciplinarse por ley formal en tanto afectan derechos individuales o bien corresponden a materias específicamente asignadas por la Constitución al Congreso. Cuando la delegación es viable [...] ella procede no sólo a favor del Poder Ejecutivo, sino, también, de los entes jurídicamente descentralizados creados por ley del Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, sea que éstas se justifiquen en razón de la materia administrativa específicamente asignada por la Constitución al Congreso, o bien por involucrar la reglamentación de derechos individuales”<sup>18</sup>.

No cabe duda que la Superintendencia de Seguros de la Nación es un ente autárquico creado por ley 20.091 y consecuentemente, la delegación legislativa fue y es legítima.

No obstante, a la luz del nuevo CCyCN, el contrato de Seguro es caracterizado como un contrato de consumo<sup>19</sup> por lo que no puede soslayarse cuanto dispone el art. 1092, en cuanto establece que: *“Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”*<sup>20</sup>.

Esta referencia resulta de utilidad en cuanto se repara que el pasajero transportado en el automotor del asegurado/consumidor, quedará equiparado a aquél. En tal sentido el Dr. Alterini al comentar el art. 1092 del CCyCN, nos explica que: *“... Bien se ha incluido en este ámbito, los supuestos siguientes: "1) al no contratante que*

---

<sup>18</sup> LOS REGLAMENTOS DELEGADOS, POR JULIO RODOLFO COMADIRA - <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=2860>

<sup>19</sup> Ver el excelente trabajo EL CONTRATO DE SEGURO A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1913.pdf>, por la Dra. María Fabiana Compiani.

<sup>20</sup> Los redactores del nuevo CCyCN, explican en el Mensaje de Elevación del proyecto al Poder Ejecutivo que: *“En especial cabe mencionar la figura del “consumidor expuesto”, incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor. Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente, si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en la frase “expuestas a una relación de consumo”, han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto constituye una propuesta de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las “Prácticas abusivas” toda vez que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable”*. (Pág.: 667 del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994; editorial elDial.com, noviembre de 2014).

resulta dañado por un producto elaborado como también **al pasajero transportado**<sup>21</sup> al que hemos hecho referencia en el apartado anterior; y 2) a quienes se le extienden los efectos del contrato de consumo como, por ejemplo, **al conductor autorizado en el seguro**<sup>22</sup> **automotor** o al beneficiario en el seguro de vida”<sup>23</sup>.

La realidad es que la póliza cubre ambos supuestos, pero siempre con la limitación del parentesco como factor para determinar el carácter de quiénes serán los terceros legitimados para reclamar y ser indemnizados. Además, la cobertura hacia el titular registral y hacia el conductor autorizado es de responsabilidad civil, vale decir, por cuanto puedan llegar a deber a un tercero reclamante a consecuencia del evento cubierto. Su vida e integridad física, no están cubiertas por el seguro obligatorio.

En tal sentido, no resulta forzado afirmar que desde el punto de vista de un seguro obligatorio esa limitación no debería existir pero, para que ello ocurra es necesario que exista una ley que lo disponga de una forma concluyente.

Desde tal perspectiva, debería ser la propia ley la que consagre que su finalidad es el pago justo y oportuno a los terceros damnificados por un accidente de tránsito, sin importar en su análisis, el factor de la culpa como imputación de la responsabilidad civil, más allá de las acciones de regreso que puedan corresponder al pagador contra el verdadero responsable por la causación del daño.

Es por tal motivo que la póliza del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) Colombiano, es encarado como un seguro de accidentes personales y no como un seguro de responsabilidad civil<sup>24</sup>. Bajo esa cobertura, “...*tienen derecho a percibir la indemnización por muerte del ocupante o tercero no ocupante, las personas que a continuación se señalan, en el siguiente orden de precedencia:*

- a) *El cónyuge sobreviviente.*
- b) *Los hijos menores de edad, cualquiera sea su filiación.*
- c) *Los hijos mayores de edad, cualquiera sea su filiación.*

---

<sup>21</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>22</sup> El destacado en negrita me pertenece.

<sup>23</sup> Dr. Jorge H. Alterini, Director General del “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético 2a. Ed. - Tomo V”, Thomson Reuters ProView

<sup>24</sup> El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito actúa bajo la modalidad de un **seguro de accidentes personales** y cubre la muerte y lesiones corporales que sufren las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes del vehículo automotor como consecuencia de un accidente de tránsito en el que dicho vehículo haya intervenido.

d) *Los padres*

e) *La madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del fallecido.*

*A falta de las personas jurídicas indicadas precedentemente la indemnización corresponderá a quién acredite la calidad de heredero del fallecido”.*

Sin ir más lejos, la ley española de seguro obligatorio para automotores, limita la exclusión por parentesco a los daños que sufran los bienes de los terceros transportados o no, por lo que no es aplicable a los casos de lesiones corporales y fallecimiento. Expresamente consagra esta regla al establecer que, “[...] *La cobertura del seguro de suscripción obligatoria tampoco alcanzará a los daños en los bienes sufridos por el vehículo asegurado, por las cosas en él transportadas ni por los bienes de los que resulten titulares el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor, así como los del cónyuge o los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los anteriores....*”.

#### **A modo de conclusión.**

Los casos extremos -como los analizados- ponen sobre el tapete circunstancias que miradas desde afuera resultan enojosas pues, para muchos, una cláusula como la analizada no resultaría justa. Sin embargo, este no es un argumento suficiente para decretar sin más la nulidad -aún parcial- de un contrato.

El art. 68 de la ley 24.449 no decretó como principio el objetivo protectorio de sus disposiciones en favor de los damnificados por un accidente de tránsito, más allá de cualquier otra disposición legal o instituto legal especial, ni se preocupó por establecer en un cuerpo normativo, completo, íntegro y autosuficiente, del que nazca un nuevo Instituto Legal, como lo es en cualquier otra legislación, la consagración del Seguro Obligatorio Automotor.

¿Un seguro de responsabilidad civil? ¿Un seguro de accidentes personales? ¿La sabia combinación de ambos? No cabe duda que en el mientras tanto, habría que pensar en una nueva ley de seguro obligatorio que zanje definitivamente la grieta, en aras a la previsibilidad, la seguridad jurídica y el bien común.