

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

## CAMBIOS EN LOS PROTOCOLOS<sup>1</sup> PARA EL TRATAMIENTO DE LOS SINIESTROS.

*Introducción. Los casos relevantes. a) la Franquicia; b) la prescripción; c) Medida cautelar solicitada por el asegurado contra su asegurador; d) Efectos del art. 56 LS en el supuesto de mora respecto del pago de la prima; Para Concluir.*

Por el Dr. Amadeo Eduardo Traverso.

### **Introducción.**

Cuando hablamos de "protocolos" para el tratamiento de los siniestros hacemos referencia a aquellos procedimientos que utilizan los aseguradores para evaluar el comportamiento de los riesgos pasados en su proyección hacia el futuro. También la empleamos para hacer referencia a aquellas normas y rutinas programadas para evaluar cuándo un siniestro resulta aplicable o no, a la cobertura otorgada por una póliza emitida para la cobertura de un riesgo en particular.

La particular estructura técnico económica que caracteriza a la actividad aseguradora otorga particular importancia a estos "protocolos" por su directa incidencia para la determinación de dos de los elementos esenciales del contrato de seguro: *"el riesgo y la prima"*<sup>2</sup>.

La sanción de la ley 24.240<sup>3</sup> y su reciente modificación por la ley 26.361<sup>4</sup>, conocida bajo el rótulo de: *"Defensa del Consumidor y del Usuario"*, a la luz de la rica doctrina de los autores y de la creciente enseñanza que pregona la utilización de los precedentes judiciales dictados en esta materia, es tal vez la que mayor peso y significación esta ejerciendo sobre algunos aspectos regulados por la ley 17.418<sup>5</sup> –*"Del Contrato de Seguro"*.

Más allá de la existencia de una clara divisoria de aguas entre quienes sostienen la aplicación a raja tabla de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario al Contrato de Seguro y de quienes hemos sostenido lo contrario, la experiencia que se puede recoger del pasado reciente muestra, a mi modo de ver, cierta inclinación de la balanza

---

<sup>1</sup> De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra Protocolo denota: (Del b. lat. protocollum, y este del gr. πρωτόκολλον). 1. m. Serie ordenada de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades. 2. m. Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático. 3. m. Regla ceremonial diplomática o palatina establecida por decreto o por costumbre. 4. m. Plan escrito y detallado de un experimento científico, un ensayo clínico o una actuación médica. Real Academia Española © Todos los derechos reservados

<sup>2</sup> Ver nuestro trabajo: *"El derecho de seguros, el derecho de daños y los derechos del consumidor. Un sofisma "seguro", a propósito del dogma "consumista"*. Citar: *elDial.com* – DCCEC. Publicado el 22/11/2007

<sup>3</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 15-oct-1993.-

<sup>4</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 07-abr-2008.-

<sup>5</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 06-sep-1967.-

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

hacia los primeros<sup>6</sup>. De allí la necesidad, según mi modesto criterio, de revisar los "protocolos para el tratamiento y evaluación de los siniestros" que aplican los aseguradores al presente.

## Los casos relevantes.

A los fines de este trabajo entiendo de utilidad hacer referencia a ciertos casos que demarcan la ruta que someramente hemos descripto.

### a) "La Franquicia".

Aunque la franquicia y el deducible no se encuentran regulados en la ley 17.418<sup>7</sup> sus figuras sí se encuentran insinuadas, delineadas al tenor de lo que dispone el 2do., párrafo del art. 61 (*"Responde sólo hasta el monto de la suma asegurada salvo que la ley o el contrato dispongan diversamente"*) y de lo que establece el 3er., párrafo del art. 118 (*"... La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro ..."*).

En nuestro país, como en muchos otros, la inclusión de esta cláusula contractual se encuentra bajo el ámbito del derecho privado y sujeto por lo tanto a la libertad de contratar que se inspira en las normas del Código Civil. Su origen se encuentra tanto en cuanto dispone el art. 14, como el 19 de la Constitución de la Nación Argentina, en su parte Primera, Capítulo I, Declaraciones, Derechos y Garantías.

La libertad para contratar significa autonomía de la voluntad manifestada como libertad para contratar, o sea, la libre celebración del contrato. Es un atributo de la personalidad que tienen los particulares para contratar o no y en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante. Se contrata porque se quiere y se contrata con tal persona porque así se desea.

La autonomía de la voluntad también se manifiesta en la libertad que tienen las partes para establecer el contenido del contrato, vale decir, como regularan sus relaciones con motivo del mismo. Tal es la amplitud de tal libertad que los contratantes pueden hacer su propio contrato dejando a un lado, si lo entienden conveniente, todas las reglas del derecho civil que no afecten el orden público o hayan sido dictadas en resguardo de las buenas costumbres.

<sup>6</sup> No integra el objeto de este trabajo profundizar el análisis sobre la materia, ya que excedería en mucho su propósito.

<sup>7</sup> En otras legislaciones se ha optado por otro criterio, tal el caso de la previsión establecida en el Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio de Colombia, en cuyo art. 1.103 se establece expresamente el alcance del DEDUCIBLE, en los siguientes términos: "Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original".

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

En síntesis, la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma. A todos estos atributos se refieren los artículos 52, 53, 944, 1137, 1197 y 1199 del Código Civil<sup>8</sup>.

Qué es la franquicia? Qué se entiende por deducible?

La franquicia es una cláusula contractual por la cual una parte del riesgo y consecuentemente del daño/siniestro es colocado en cabeza del asegurado. Tiene por finalidad excluir de la garantía del asegurador los siniestros de escasa importancia económica que le insumirían gastos administrativos que no guardan relación con la prima cobrada por la aceptación del riesgo.

En ocasiones tiene también por objeto inducir a los asegurados a fin de que adopten medidas preventivas que eviten o aminoren las consecuencias de los siniestros al extremar las precauciones, como ocurre por ejemplo en las coberturas de robo para establecimientos comerciales, transportes terrestres de mercaderías, etc. En otras, la alta frecuencia de los siniestros y/o reclamos, sólo hacen posible la cobertura, fijando una prioridad a cargo del asegurado que represente el siniestro medio promedio, de modo de reservar la cobertura para el caso de siniestros de gran envergadura o catastróficos.

Es deducible cuando sea cual sea la extensión del daño, el asegurado toma a su cargo exclusivo la primer parte del mismo, siendo el excedente a cargo del asegurador.

Es no deducible cuando el asegurador debe asumir la totalidad del daño en el supuesto caso que éste supere el valor de la franquicia estipulada.

Generalmente puede pactarse como una suma fija o como porcentaje del valor asegurado o del daño indemnizable<sup>9</sup>.

Aclarados estos aspectos mínimos y conceptuales, pasaremos a analizar el primero de los casos que se encuentra referido a la legalidad de la "franquicia" o deducible a cargo del asegurado .

Me refiero a la doctrina plenaria dictada con fecha 13 de diciembre de 2006, en autos "*Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.*" y "*Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales*"<sup>10</sup> por la que se estableció que: "*En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no).*"

<sup>8</sup> Ver nuestro trabajo "La judiciabilidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguro vs. la técnica aseguradora". Citar: elDial.com - DC9D6; Publicado el 28/09/2006; Copyright 2012 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

<sup>9</sup> Si se desea profundizar en esta materia es recomendable la lectura de la obra del Dr. Emilio H. Bulló, "El Derecho de Seguros", t. 1, pág.285/300, editorial ABACO, año 1999.-

<sup>10</sup> Publicado el 18/12/2006 - Citar: elDial.com - AA3A6C

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

La doctrina así establecida se extendió con posterioridad al transporte ferroviario<sup>11</sup> y en general a otro tipo de contratos<sup>12</sup>, incluyendo supuestos en los que no se encuentra en juego un Servicio Público o la exigibilidad de un seguro obligatorio<sup>13</sup>.

Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha derribado muchos de los fallos dictados en esta materia<sup>14</sup> y que la doctrina plenaria ha merecido una importante crítica<sup>15</sup>, también lo es que cuanto menos ha incrementado el costo judicial de los siniestros al obligar al asegurador tener que llegar hasta el más Alto Tribunal de la República para el reconocimiento de su derecho, circunstancia que en ocasiones no es suficiente debido a que los recursos de hecho y/o queja no suspenden la ejecución de las sentencias (art. 258 CPr.).

Estoy convencido que la significancia de los fallos descriptos tendrá influencia en el la política de aceptación de riesgos del asegurador y en la delimitación de la prima necesaria para hacer frente a este tipo de siniestros.

## **b) “La Prescripción”.**

La finalidad de la Prescripción reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir<sup>16</sup>. También se ha dicho que “la prescripción se ha regulado para dar efectos extintivos a la inactividad, pero no para obligar a emprender osadas aventuras judiciales”<sup>17</sup>. Es por ello que en general, la

<sup>11</sup> Partes: Valenzuela Rosa de la Cruz y otros c/ Belgrano Cargas S.A. y otros s/ daños y perjuicios. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala: A; Fecha: 25/6/2007; Cita: MJJ13024.-

<sup>12</sup> Expte n° 63.302/07 - “Betancor, Lidia Alejandra c/ Cooperativa de Electricidad y Servicios Anexos y Otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les o muerte)” – CNCIV – SALA L – 12/07/2012: fallo en el que se estableció que “... que la franquicia pactada en un seguro de responsabilidad civil contratado por la concesionaria del servicio de energía eléctrica es inoponible a la víctima del incendio causado por un cortocircuito porque el asegurador debe responder solidariamente respecto de los daños derivados del siniestro, dado que como el servicio de provisión de electricidad no podría brindarse sin seguro, integra con el proveedor una cadena de comercialización en los términos del artículo 40 de la ley 24.240...” Publicado el 29/08/2012 - Citar: *elDial.com* - AA78D0 y en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, editorial *La Ley*, noviembre 2012, N° 11, pág.243/251.-

<sup>13</sup> Ver por ej. fallo dictado en autos: “Santos Delia I. v. Empresa San Vicente SAT”, dictado el 24/08/2012 por la Sala H de la Cámara Nacional en lo Civil (JA-2012-IV, fascículo n. 10, pág. 59).

<sup>14</sup> S.C.N 154 L. XUV - “Nieto Nicolasa Del Valle c/ La Cabaña S.A. y Otros S/ daños y perjuicios (ACC. tran. c/ les. o muerte)” – CSJN - 06/09/2011. Citar: *elDial.com* - AA6F2B. Publicado el 23/09/2011; C. 724. XLI. RECURSO DE HECHO - “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio” - CSJN - 07/08/2007. Citar: *elDial.com* - AA3F79. Publicado el 10/08/2007; A. 685. XLV - “Recurso de hecho deducido por La Economía Comercial S.A. Compañía de Seguros Generales (citada en garantía) en la causa Ardiles, Feliciano Haydée c/ Nuevo Ideal S.A. s/ daños y perjuicios” – CSJN – 22/02/2011. Citar: *elDial.com* - AA68F9, entre muchos otros.

<sup>15</sup> Ver nuestros trabajos: “La judiciable de la franquicia estipulada en el contrato de seguro vs. la técnica aseguradora” (Citar: *elDial.com* - DC9D6 - Publicado el 28/09/2006) y “La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros”, publicado en *EL DERECHO, Derecho de seguros*, el 27/06/2012, N° 13.025 – ED 248.

<sup>16</sup> (Corte Sup., 10/8/1995, - Dirección General Impositiva v. Compañía de Seguros del Interior S.A.)JA 1999 - III - síntesis.

<sup>17</sup> Del voto en disidencia de los Dres. Petracchi, Cavagna Martínez y Moliné O'Connor-. (Corte Sup., 4/5/1993, - La Rinconada S.A. s/liquidación v. Estado Nacional).JA 1996 - II, síntesis.

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable<sup>18</sup>.

Los aseguradores tienen especial cuidado en el análisis y evaluación de los riesgos que cubren, en particular, los plazos o términos durante los cuales la garantía otorgada a través del contrato de seguro (póliza) deberá ser mantenida por no encontrarse cumplido el tiempo de prescripción de las acciones y derechos que en ella están involucradas. Sus reservas técnicas se mantendrán en el tiempo y reflejarán esa situación.

En materia de responsabilidad civil resulta esencial conocer en qué casos el asegurador deberá hacer frente a siniestros de larga cola o "long tail" y el análisis de las soluciones técnicas que permitan acotar la cobertura otorgada en el tiempo con una prima que así lo compense. Ejemplo de tales preocupaciones son las cláusulas conocidas con el nombre de Claims Made o "base reclamos"<sup>19</sup> y la llamada cláusula "Sunset Commutation"<sup>20</sup>. Ambas comenzaron a utilizarse en los contratos de reaseguro lo que obligó a los aseguradores a incorporarlas al contrato de seguro a fin de mantener calzados a ambos contratos.

En lo que respecta al Contrato de Seguro el instituto de la prescripción se encuentra reglamentado por el art. 58 de la ley 17.418 en cuanto establece que: *"Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible"*.

*"Cuando la prima debe pagarse en cuotas, la prescripción para su cobro se computa a partir del vencimiento de la última cuota. En el caso del último párrafo del artículo 30, se computa desde que el asegurador intima el pago"*.

*"Los actos del procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización"*.

*"En el seguro de vida, el plazo de prescripción para el beneficiario se computa desde que conoce la existencia del beneficio, pero en ningún caso excederá de tres años desde el siniestro"*.

La norma se complementa con lo que además prescribe el art. 59 en cuanto dispone que: *"El plazo de la prescripción no puede ser abreviado. Tampoco es válido fijar plazo para interponer acción judicial"*.

<sup>18</sup> Corte Sup., 5/12/2000, - Minond, Luis v. Provincia de Buenos Aires. JA 2001-I-694.-, Con nota de Claudia B. Rodríguez.

<sup>19</sup> Para una adecuada comprensión del origen y extensión de la cláusula Claims Made, ver nuestro libro: *"La responsabilidad civil del Médico y su Seguro"*, pág. 173/193, editorial PUBLISEG SRL, año 2005.-

<sup>20</sup> Esta cláusula generalmente es incorporada en los contratos de reaseguro de exceso de pérdida, stop loss, base ocurrencias, estableciéndose por la misma que: *"Cinco años después de la finalización del período en que este contrato estuvo en vigor, la compañía dará aviso a los Reaseguradores de cualquier reclamo y/u ocurrencia durante el período de contrato que no haya sido pagado en su totalidad y que pueda ser causante del reclamo bajo este contrato. No se adjudicará responsabilidad a los Reaseguradores por cualquier reclamo o reclamos que no se hayan reportado al Reasegurador dentro del tal período de cinco años"*.

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

La jurisprudencia ha establecido que *"En las acciones contra compañías aseguradoras -como en todas las acciones- la prescripción comienza a correr cuando puede hacerse valer el derecho en justicia y se interrumpe cuando se cumplen los actos del procedimiento establecidos por la ley o el contrato para la liquidación del daño. Ello así, porque mientras las partes ejercitan el procedimiento legal o contractual, lo ejecutan y, en consecuencia, no puede correr la prescripción, que supone inacción en el ejercicio de un derecho"*. (C. Nac. Com., sala B, 22/12/1995, "Auber S.A v. Arcadia Cía. de Seguros ", LL 1996-B-573, DJ 1996-1-1314)<sup>21</sup>.

Pero más allá de ello, lo que interesa aquí destacar es que la ley 17.418 estableció un régimen especial para la prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro. Vale decir, no consideró que debía ser regulado por los principios generales de la prescripción comercial (arts. 844 a 855 del Código de Comercio), caracterizados por su brevedad y perentoriedad<sup>22</sup> a diferencia de la prescripción civil.

Con este criterio la doctrina judicial estableció que: *"El criterio de interpretación del CCom., en materia de prescripción, es que en el caso concreto debe aplicarse el CCom., o la disposición legal de naturaleza mercantil que expresamente rija la relación jurídica de que se trata –en nuestro caso la ley 17.418- y, con carácter complementario y subsidiario, se aplicarán los principios generales del CC., en cuanto no estén modificados por los preceptos del Código mercantil"*<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Citado por Eduardo Mangialardi, en: PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA - Prescripción de las acciones en particular - Derecho civil y comercial en general – Seguros. Autores: López Herrera, Edgardo (autor); Pesaresi, Guillermo M. (colab.); Graziabile, Darío J. (colab.); Di Chiazza, Iván (colab.); Van Thienen, Pablo A. (colab.); Capria, María Adriana (colab.); Chinchilla, Federico (colab.); Flass, Günther Enrique (colab.); Madkur, Horacio (colab.); Cagna, Pedro D. (colab.); Mangialardi, Eduardo (colab.); Suárez Gallo, María Cecilia (colab.); Romero Villanueva, Horacio J. (colab.); Pastorino, Leonardo Fabio (colab.); Bensadon, Martín (colab.) Obra: TRATADO DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. Editorial: Abeledo Perrot. Edición: 2009. Citar ABELEDO PERROT N°: 9999/009269

<sup>22</sup> Art. 844 C.Com.: La prescripción mercantil seá sujeta a las reglas establecidas para las prescripciones en el Código Civil, en todo lo que no se oponga a lo que disponen los artículos siguientes.

Art. 845 C.Com.: Todos los términos para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro acto, son fatales e improrrogables, y corren indistintamente cntra cualquier clase de personas, salvo el recurso que corresponda al incapaz contra su representante necesario, y lo dispuesto en el artículo 3980 del Código Civil.

<sup>23</sup> Así se expidió a través del voto del Dr. Juan Carlos Félix Morandi, la Sala "B" de la Cámara Nacional en lo Comercial, Fecha: 24/11/1983; Partes: Hilandería Santa Rosa S.C.A. v. Olam Coop. de Seguros y otros; Citar ABELEDO PERROT N°: 2/40600, criterio que fue seguido por la Sala "A" del mismo fuero, Fecha: 10/09/1985, Partes: Gaillard Defoix, Juana A. D. v. Pergamino Cooperativa de Seguros Limitada", en el que se resolvió que: "Con excepción del supuesto previsto por el art. 3980 Ver Texto CCiv., la suspensión de la prescripción no rige en materia comercial, ya que todos los términos señalados para intentar alguna acción o practicar cualquier otro acto son fatales e improrrogables en derecho mercantil, donde, siguiendo la tendencia general de todos los Códigos en esta materia, se han eliminado las causales de suspensión de la prescripción, en obsequio a los bien entendidos intereses del comercio, que requieren seguridad y una pronta consolidación de las situaciones". Publicado: RDCO 1986-87. Citar ABELEDO PERROT N°: 20/1163.-

Posteriormente, aunque el fallo dictado por la Sala "B" en in re Hilandería Santa Rosa S.C.A. v. Olam Coop. de Seguros y otros, fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por tres de sus cinco miembros (Citar ABELEDO PERROT N°: 2/36987 - Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fecha: 09/12/1985 - Publicado: JA 1986-IV-191, la doctrina del más Alto Tribunal cambió, estableciendo: "Es aplicable en materia mercantil lo dispuesto por el art. 3986 parte 2 CC., en cuanto asigna a la interpelación extrajudicial efectos suspensivos de la prescripción: art. 844 CCom" Citar ABELEDO PERROT

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

Aunque el Instituto de la prescripción en materia de seguros jamás fue objeto de conflictos, dando lugar a una pacífica y rica doctrina judicial, con la sanción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y del Usuario, se discutió si al contrato de seguro se le aplicaba la prescripción anual prevista en el art. 58 LS o bien la trienal reglada por el art. 50 de la ley 24.240.

Como lo recuerda el Dr. Mangialardi la modificación introducida por la ley 26.361 al art. 50 de la ley 24.240, extendió su aplicación no solo a las sanciones administrativas sino también a las acciones judiciales y administrativas, disponiendo su aplicación "... a otras leyes generales o especiales que fijen plazos de prescripción distintos del establecido por el art. 50 (tres años) supuesto en el que se estará al más favorable al consumidor o usuario. Con tal modificación se superaron gran parte de las objeciones que formularon los especialistas en materia de seguros<sup>24</sup>.

La última parte del art. 50 de la ley 24.240 determina entonces que el plazo de tres años se aplica cuando sea el asegurado quien debe iniciar la acción. Si por el contrario es el asegurador quien deba demandar al asegurado, el término será el del art. 58, ley 17.418, vale decir un año, por ser el más favorable al consumidor.

Debe repararse en que el asegurado puede ejercer la facultad que le acuerda el 2do. párrafo del art. 3986 del Código Civil, vale decir, suspender el curso del plazo de prescripción, por el plazo de un año o el menor término que pudiera corresponder a la prescripción de la acción.

En síntesis, el asegurado podría invocar el art. 50 de la ley 24.240 y además agregar un año más al computo del término de prescripción, si ejerce la facultad prevista en el art. 3986 CC, con lo cual el plazo de prescripción se extendería a cuatro años.

La jurisprudencia se está inclinando por esta tesitura y así lo ha hecho saber al establecer que: *"Con la entrada en vigencia de la ley 24.240, el plazo de prescripción del contrato de seguro será trienal siempre que se configure una relación de consumo, es decir cada vez que se verifique la presencia de un consumidor final de bienes o servicios prestados por un proveedor"*. Partes: Alvarez Carlos Luis c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: C; Fecha: 22-ago-2012; Cita: MJ-JU-M-75191-AR | MJJ75191 | MJJ75191.-

Esta desmesurada visión del *"consumidor"* y de la *"relación de consumo"* que se desorbita en un mundo signado por la facilidad en las comunicaciones y la riqueza

---

Nº: 2/6088 - Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fecha: 10/03/1992 - Partes: Jakim, Horacio S. v. Amparo Cía. Arg. de Seguros. S.A. ..Publicado: JA 1993-IV, síntesis.-

<sup>24</sup> Obra citada.

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

que brinda la inmediatez de la tecnología, castiga en exceso el régimen legal del contrato de seguro y de la empresa aseguradora.

En el entre tanto, las aseguradoras deberán tener en cuenta esta ampliación de los plazos de prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro, para la constitución de sus reservas y también para la determinación de sus primas.

**c) “Medida cautelar solicitada por el asegurado contra su asegurador”.**

En un reciente fallo, la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial hizo lugar a un pedido de medidas cautelares que un asegurado inició contra su asegurador –en el marco de un seguro de responsabilidad civil- a fin de que suministrará al tercero damnificado por un accidente de tránsito las prótesis que requería su estado de salud<sup>25</sup>.

La sentencia reconoce que pese a no encontrarse determinado en este estado embrionario del proceso la mecánica de la colisión de la motocicleta sobre la cual se habrían encontrado los Sres. Baez y Pintos (ello a partir de la divergencia en el relato que proporciona el actor con la del acta de fs. 4), cobran relevancia los siguientes hechos: “(i) El Sr. Pintos ingresó al Hospital Municipal de Pilar el 7/4/2011 a raíz de un accidente de tránsito, sufriendo fracturas múltiples (ver fs. 8); (ii) se declaró bajo juramento que carecía de cobertura médica privada y de medios económicos para afrontar el costo de las piezas ortopédicas (ver fs. 20 in fine/vta.) presupuestadas con un gasto de \$ 9500 (ver fs. 22); (iii) el siniestro fue denunciado ante la compañía de seguros (fs. 17); (iv) de la documentación aportada por la apelante surgen las condiciones particulares de la póliza 0312643 que en el plano de la responsabilidad civil —según Ley de Tránsito 24449 y RGN 27.033 SSN— cubre los daños corporales a personas transportadas a razón de \$ 100.000 por acontecimiento —ver cláusula A.3 en fs. 46); (v) el plano de la presente acción se limita a reclamar de la demandada el pago de una prestación específica a un tercero transportado en virtud del contrato que las liga (ver fs. 78 vta. párr. 3); (vi) no se ha argumentado que las sumas dinerarias comprometidas en el recurso pudieran afectar las previsiones técnicas o reservas de la compañía de seguros recurrente”.

El fallo hace hincapié en la naturaleza obligatoria del seguro de responsabilidad civil que fue contratado, haciendo suya la doctrina del art. 68, Ley de Tránsito, que dice así: “... Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, 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 ...”.

<sup>25</sup> Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F; Fecha: 12/07/2012; Partes: Báez, Juan v. Aseguradora Total Motovehicular S.A.; Publicado: SJA 2012/11/14-82 JA 2012-IV; Citar ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/2674/2012.-

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. “B”  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

Como resultado de todo ello, la Sala “F” hace lugar a la cautelar a fin de que el asegurador suministre el costo de las prótesis al tercero damnificado.

En la disidencia de la Dra. Alejandra N. Tevez, se encuentran plasmados los argumentos que, legal y técnicamente deberían haber impedido el dictado del fallo en cuestión. Señala la Camarista Tevez : i) tengo para mí que la exposición de los hechos resulta poco clara a efectos de decidir la cuestión (conf. arg. art. 4, Código Procesal); y ii) no fue promovida aún la acción de fondo correspondiente, razón por la cual no ha quedado debidamente plasmado el contenido concreto de la pretensión material. Agrega más adelante que en lo que aquí interesa referir, el contenido de los agravios transcurre por los siguientes carriles: i) el actor y el tercero tienen idéntico patrocinio letrado no obstante existir contraposición de intereses entre ambos; ii) tratándose de un seguro de responsabilidad civil, el damnificado —aquí tercero— no tiene acción directa contra el asegurador; y iii) la ley de seguro prohíbe al asegurado asumir responsabilidad sin la anuencia de la compañía.

Por otro lado, de proceder la medida, la extensión de la medida no podría ir más allá de la suma de \$ 3000, de acuerdo con lo establecido por la cláusula 3ª del seguro obligatorio de responsabilidad civil, lo que en mérito al fallo dictado, se excede en casi tres veces.

En síntesis, la exacerbación de los derechos de los damnificados constituye una fuente de yerros lógico jurídicos que concluyen con el dictado de fallos cuyos costos tendrán sin duda influencia en la determinación de la prima final.

***d) “Efectos del art. 56 LS en el supuesto de mora respecto del pago de la prima”.***

En otra sentencia dictada por la misma Sala “F” de la Cámara Nacional en lo Comercial, es estableció que “... *aun en el supuesto de rechazo de la cobertura por falta de pago de la prima, el pronunciamiento respectivo debe ser anoticiado tempestivamente al asegurado, interpretándose dicha omisión como aceptación del siniestro por parte del asegurador*”<sup>26</sup>.

Sostuvo la Sala F que “... *el mecanismo establecido por el art. 56 L.S. constituye un típico modo mercantil de determinar con rapidez y certeza en el tráfico, que debe ser tutelado en su operatividad y aplicado por los jueces con el máximo rigor en tanto se trata del tráfico asegurador, en el que se interpone un sujeto del mercado —la entidad aseguradora— que por definición posee una empresa apta para ello, y puede afrontar un cometido de significativa relevancia social; residiendo la ratio legis del mecanismo legal en cuestión, justamente en evitar dilaciones intentadas por el asegurado con base en la*

<sup>26</sup> Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F; Fecha: 28/06/2012; Partes: Mastronardi, Guillermo M. v. Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otro; Publicado: SJA 2012/11/14-86 JA 2012-IV; Citar ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/2670/2012.-

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

*necesidad de determinar el daño sobre la base de cargas del asegurado, pero con cumplimiento de sus propios deberes al respecto (Halperín, "Seguros", t. I, Buenos Aires, 1983, actualizado por Morandi, t. II, p. 593)".*

Se encuentran en pugna los principios. En su oportunidad sostuvimos que tres son los elementos esenciales del Contrato de Seguros<sup>27</sup>. El primer elemento esencial que integra el contrato de seguro es entonces el **Riesgo** que representa la posibilidad de que se produzca un evento futuro, incierto, económicamente desfavorable, susceptible de provocar un daño en el patrimonio de un persona (art. 2, 3, 11, §2º; 37 y sgtes.; 60, 67, etc. Ley 17.418)<sup>28</sup>.

El segundo elemento esencial que integra el contrato de seguro es el **interés asegurable**, el cual se manifiesta como el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra (art. 2. 60 ley 17.418). Tal la estrecha relación que tiene con el concepto jurídico de patrimonio<sup>29</sup>.

Finalmente el tercer elemento esencial que integra el contrato de seguro, es la **prima** (arts. 1º, 27 a 35 Ley 17.418), vale decir, el precio que paga el asegurado para que el asegurador asuma el riesgo<sup>30</sup>.

La importancia de tales elementos que integran el contrato de seguro es tal que, si falta alguno de ellos, no hay jurídicamente contrato.

El pago de la prima es la principal obligación del asegurado y nace con el perfeccionamiento del contrato<sup>31</sup>, condición que tiene su razón de ser en las exigencias de la técnica asegurativa, que requiere que se forme un fondo común para atender los siniestros que vayan sufriendo los integrantes del grupo. Ese pago al comienzo de la

<sup>27</sup> Ver nuestro trabajo: "El derecho de seguros, el derecho de daños y los derechos del consumidor. Un sofisma "seguro", a propósito del dogma "consumista". Publicado el 22/11/2007 en elDial (<http://www.eldial.com.ar>); Citar: elDial.com – DCCEC.

<sup>28</sup> "Riesgo es la posibilidad de que se produzca un evento dañoso (p. ej., incendio, robo, muerte, etc.); riesgo asegurado es la posibilidad de que se concrete un evento dañoso determinado en las condiciones previstas en la ley y en la póliza (p. ej., incendio no causado por hecho de guerra, robo no debido a la culpa grave del asegurado). (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2a, 22/12/1981) JA 1983-1-94

"La extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben interpretarse literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la aseguradora. (C. Nac. Com., sala A, 23/10/1979) LL1980-C-60

<sup>29</sup> Abandonada ya la noción de "cosa" asegurada, en virtud de construcciones más modernas y de clara técnica jurídica, ella ha sido reemplazada por la de interés asegurable, que la Ley de Seguros recoge en los arts. 1 y 2 y regula a partir del art. 8, El interés asegurable es la relación económica entre una persona y una cosa o bien amenazado por un riesgo determinado. Esa relación que motiva el interés, puede provenir de un hecho o de un derecho, pero es preciso que, verificado el siniestro, la persona sufra un perjuicio económico mensurable: allí se ve claramente el carácter indemnizatorio del seguro de daños. (C. Nac. Com., sala A, 23/10/1979) LL1980-A-558

<sup>30</sup> "La prima en el contrato de seguro se determina de conformidad con cálculos actuariales según el monto y tipo de contrato, por lo que cualquier interpretación que importe ampliar los beneficios acordados en el mismo, puede llegar a producir un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones del asegurador". (CNComer., Sala A, 07/02/86, García Miguel A. c/ Arco Iris Coop. de Seguros Ltda.)D.J. 1988-I-806

<sup>31</sup> La obligación del asegurado de pagar la prima constituye una obligación de ejecución inmediata, es decir es aquella cuya exigibilidad es coetánea con su nacimiento. (C. Nac. Com., sala A, 8/5/1997, - Poggi, Lidia R. v. Siglo XXI Compañía Argentina de Seguros S.A.)JA 1997 - IV - 631

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

relación es, como bien lo señala el Dr. Nicolás Barbato, el requerimiento para la inserción en el sistema de la mutualidad que vincula de manera técnico-económica los contratos de una misma rama celebrados por el asegurador<sup>32</sup>.

Por tal motivo, el pago de la prima está, en el seguro, formulado a la vez como obligación y como carga: esta última deriva del hecho de que, a la falta de pago, se la vincula a la suspensión de la cobertura, lo que constituye una variante de la caducidad asegurativa<sup>33</sup>.

En consecuencia, el asegurador no responde por el siniestro ocurrido estando el asegurado en mora en el pago de la prima<sup>34</sup>.

Cabe recordar aquí que en los seguros en los que se cubre la responsabilidad civil del asegurado, las defensas nacidas con anterioridad al siniestro, entre las cuales se encuentra el impago de la **prima** son oponibles a los terceros damnificados. Así lo ha establecido pacífica doctrina judicial: *"El pago de la prima efectuado por el asegurado después del vencimiento y del siniestro, no tiene otro alcance que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura, pudiendo esta suspensión oponerse no sólo al asegurado, sino también a la víctima del siniestro"* (CNac.Civ., Sala A, 27/12/1974) ED 62-257<sup>35</sup>.-

La delimitación de este primer principio, choca sin embargo con la prioridad que la Sala otorga al principio establecido por el art. 56 LS.

Es por tal motivo que también hemos recomendado –en relación directa a la caducidad del art. 56 LS, que<sup>36</sup> *"... 4. En los riesgos que se encuentren excluidos de la cobertura otorgada, para cuya determinación se requiera un indagación de hecho (pérdida total en el caso de automotores; indagación sobre la posible manifestación de conducta fraudulenta a que se refiere el art. 48 de la LS, mandato aparente; falta de pago de la prima, etc.), resultará aconsejable comunicar en forma fehaciente la declinación de toda responsabilidad por parte del asegurador, antes del vencimiento de los plazos legales.*

<sup>32</sup> SEGUROS, Exposición Crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400. 3ra. Edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato; pág. 439; ed. Desalma; 2001.

<sup>33</sup> El incumplimiento del asegurado al pago de la prima en la forma convenida con la aseguradora importa la suspensión de la cobertura, o sea, la cesación temporaria de la garantía contratada, sin que el pago posterior rehabilite la cobertura en suspenso, ya que se proyecta sólo hacia el futuro, pues el efecto del pago es ex nunc sin que purgue la mora. (C. Nac. Civ., sala A, 21/8/1996, - Pérez Montero, Emilio v. Vezbic, José C.).JA 1998 - IV, síntesis.

<sup>34</sup> Ocurrido el siniestro en el lapso de incumplimiento del pago de la prima del seguro la garantía quedó en suspenso mientras duró la mora, por lo que la ausencia de responsabilidad de la aseguradora deriva de lo prescrito por el art. 31 ley 17418, que es "un efecto reactivo de tipo sancionatorio" que se ubica en el amplio campo de la exceptio non adimpleti contractus, por efecto de la inexecución del pago de la prima por parte del asegurado y lleva a la cesación temporaria de la garantía contratada. (C. Nac. Civ., sala A, 21/8/1996, - Pérez Montero, Emilio v. Vezbic, José C.).JA 1998 - IV, síntesis.

<sup>35</sup> Idem: Partes: Juárez, José I. y otros v. Altamirano, Silvio. Tribunal: C. Nac. Civ., sala I; Fecha: 28/09/2000; Citar Lexis N° 30011362

<sup>36</sup> Ver publicación ED Diario de Seguros del 31/12/2008, nuestro trabajo: "LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS DEL ASEGURADOR: El art. 56 LS".

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

5. *Los riesgos que por la ley, el contrato o la naturaleza de los mismos, se encuentran excluidos de la garantía, en forma explícita, particular y claramente, no requieren de manifestación alguna de voluntad. La eventual denuncia del siniestro no producirá la caducidad del derecho del asegurador, pues no existe contrato válido a su respecto. La teoría del acto jurídico inexistente, será de plena aplicación. Estaremos ante un típico y límpido NO SEGURO.*

*Todo ello exige por lo tanto que ante la recepción de una denuncia de siniestro, el asegurador verifique en forma inmediata: (a) que el evento siniestral haya ocurrido durante el período de vigencia del contrato; (b) que la póliza cuente con garantía financiera, vale decir, se encuentre paga al momento del evento; (c) que cuente también con garantía técnica, vale decir, que el evento siniestral se encuentre cubierto por la cobertura otorgada.*

*Al pronunciarse, el asegurador deberá expresar con claridad la causa que invoca como excluyente de la cobertura, evitando utilizar términos ambiguos o carentes de comprensión o simplemente torpes, ello en razón de que con posterioridad a tal acto, no podrá agregar otras, ni mejorar las que ya haya expuesto”.*

El caso del art. 56 LS constituye una trampa a la que los aseguradores suelen caer con facilidad y a la que recurren asegurados poco leales. Constituye otro caso con incidencia en la determinación de las primas futuras.

## **Para concluir.**

No cabe duda que los fallos transcriptos han generado la necesidad de cambios en la matriz de los siniestros, en particular en los protocolos para el correcto manejo práctico de los mismos y que el conjunto de casos que hemos detallado tendrá incidencia en el mayor costos de los seguros y en los protocolos que las aseguradoras se verán forzadas a cambiar para el tratamiento de la nueva realidad comercial que se les presenta.

Deseo cerrar esta exposición haciendo mías las palabras de quien fuera un destacado maestro del Derecho de Seguros, el Dr. Emilio H. Bulló, en cuanto afirmo en un brillante trabajo que: “...A esta altura de la extensión de este trabajo, considero que resultaría ordenado pasar a discurrir acerca de los preceptos que en nuestra legislación tratan del derecho de los consumidores, a efectos de observar concretamente el asunto en su atinencia al seguro y ensayar algunas consideraciones. En mi parecer, ha sido claro que ciertas posiciones extremas de quienes son propiciadores radicales de los derechos de los consumidores, necesitaron buscar nuevos fundamentos para sostener sus excesivos puntos doctrinarios, desde que la debilidad como necesidad de protección no les fue suficiente como para sustentar los parámetros que han intentado e intentan para encerrar

# ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados  
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"  
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533  
Website: [www.espositotraverso.com.ar](http://www.espositotraverso.com.ar)

*en ello al que han llamado derecho de daños, manera simple de ampliar las posibilidades de reclamar indemnizaciones sin limitaciones, toda vez que la motivación final es hallar siempre y en cualquier caso a quien pague efectivamente, circunstancia que obviamente parecería que se les presenta a través de los aseguradores existentes ...”<sup>37</sup>.*

Como quiera que sea, más allá de mantener la defensa de los principios técnicos, económicos y jurídicos en los que se funda la actividad aseguradora, creemos necesario reflexionar sobre estos aspectos de la realidad, y en cada caso tratar de adoptar con criterio de practicidad, cuándo será aplicado un siniestro a la cobertura otorgada por la póliza y cuándo no, ya que no existe un proceso de liquidación del daño más costoso que el judicial.

---

<sup>37</sup> EMILIO H. BULLÓ El derecho del consumidor y el derecho de seguros. Publicado en El Derecho, Derecho de Seguros, el 28 de octubre de 2010, N° 12.616 • AÑO XLVIII • ED 240.-