

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

EL CONTRATO DE SEGURO. SU ENJUICIAMIENTO.

Por el Dr. Amadeo Eduardo Traverso (*)

Introducción. El efecto relativo de los contratos. El caso en análisis. Los hechos. Los fallos dictados. El Primer Argumento: Una cuestión ética. Una Cuestión prejuiciosa. EL SEGUNDO ARGUMENTO: El derecho de los consumidores. Comentario: La Colectivización Jurídica del Contrato.

Introducción.

Hace muy poco, fue dictado un fallo que dispuso dejar sin efecto el límite dinerario con que fue expresada la responsabilidad máxima del asegurador, en un seguro voluntario de automotor¹. El veredicto expuso dos argumentos para fundar el mismo que, requieren a mi modo de ver, de un análisis previo que permita distinguir sus aciertos y sus eventuales yerros.

Generalmente, tengo la impresión que, no en todos los casos, se valora la importancia fundamental que tiene para nuestras vidas las "Declaraciones, Derechos y Garantías" que nuestra Carta Magna brinda a todos y cada uno de nosotros, como su incidencia y proyección sobre las cosas más insignificantes o menores de nuestras vidas.

La misma impresión tengo respecto a cómo se encara y discute el estudio del Contrato de Seguro y el análisis de sus alcances y efectos sin reparar en la existencia de tan importantes principios constitucionales. Es como si se pretendiera subsumir "todo" bajo un régimen legal como el de la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario.

¹ CNCiv., Sala A, 22/09/2016; autos: "MEDINA CARLOS DANTE y otro c/ MEDINA MARIBEL MARIA y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS" – Exp. N° 51968/2010.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

Una Constitución es fundamentalmente un método y/o programa de gobierno que tiene al individuo como ciudadano y expresión de un derecho de incidencia colectiva, como centro y factótum de protección.

Nuestra Constitución Nacional dedica la PARTE PRIMERA, Capítulo I, a las "*Declaraciones. Derechos y Garantías*". La misma, se encuentra integrada por los artículos 1 al 35. Esta PRIMERA PARTE, se completa con el Capítulo II, "*Nuevos derechos y garantías*", el que se extiende desde el art. 36 al 43 inclusive.

La Carta Magna no establece una diferenciación de los Derechos y Garantías que consagra -más allá del enunciado del Capítulo II, entre lo hipotéticamente viejo y nuevo- ni predetermina una jerarquía normativa entre ellos.

Los Derechos de los Consumidores, por el sólo hecho de estar enunciados en el art. 42 CN no son mejores ni más importantes, ni más extensos que el resto de los Derechos y Garantías enunciados en el Capítulo I de la CN.

Por el contrario, los Derechos y Garantías consagrados en esta PRIMERA PARTE, constituyen un conjunto armónico de principios que recíprocamente se retroalimentan y complementan entre sí: la vida, la libertad, la dignidad humana, el derecho de propiedad², por nombrar algunos, están en todos y cada uno de tales Derechos y Garantías.

El Preámbulo de nuestra Carta Magna, constituye una síntesis genial de tales Derechos y Garantías, en cuanto confiesa, declara y reconoce que la Constitución Nacional

² El término es empleado conforme a los alcances otorgados por la CSJN: "... Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: 145:307; 172:21, disidencia del juez Repetto)". In re: "Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007; Cita: MJJ13293, citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, "LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA".

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

es dictada con el objeto *de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad*³ ... a todos los ciudadanos.

Es por tal motivo que los Derechos y Garantías que la PRIMERA PARTE declara, son los que subordinan la existencia y actuación de LAS AUTORIDADES DE LA NACIÓN, a las que se refiere la PARTE SEGUNDA. Los tres poderes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, existen para servirlos, están para rendir acatamiento, subordinación y respeto a aquellos Derechos y Garantías. Nunca al revés.

Una maravillosa síntesis de este sistema fue el que nos proporcionó Montesquieu con su célebre proposición: "... *Que el que hace las leyes no sea encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute*"⁴.

Este marco, que los "Derechos y Garantías" constitucionales nos ofrecen, es el que nutre al caso al que más adelante nos referiremos: un accidente de tránsito ocurrido el 16 de julio de 2009, fecha en la se encontraba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield y el Código de Comercio de Acevedo.

En lo que respecta al Contrato de Seguro, y observado el caso desde el punto de vista comercial, según lo establecido por el art. 8°, inc. 6to. del Código de Comercio, solo se concibe la actividad de "seguros" bajo la forma de "Empresa", rigiéndose la misma por la ley 20.091 y el Contrato de Seguro, por la ley 17.418.

Esta última modalidad 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.

³ El subrayado me pertenece.

⁴ Montesquieu - Charles Louis de Secondat - 1689 / 1755 – "El Espíritu de las Leyes".

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

Su origen se encuentra tanto en cuanto dispone el art. 14⁵, como el 19⁶ de la Constitución de la Nación Argentina.

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 ciudadanos/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.

En síntesis, la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma.

A todos estos atributos se refieren los artículos 52, 53, 503, 944, 1137, 1197 y 1199 del Código Civil, y desde ya, el régimen legal del Contrato de Seguro regulado por la ley 17.418.

La estipulación de una suma asegurada o de un límite máximo de responsabilidad expresado también como suma monetaria o dineraria, en un contrato de seguro de

⁵ Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁶ Artículo 19- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

responsabilidad civil, por no encontrarse específicamente regulada por la ley 17.418, se inserta en el ámbito de la autonomía de la voluntad que ejercen las partes, con fundamento en el derecho Civil⁷.

El Efecto Relativo de los Contratos⁸.

El contrato por definición, tiene como consecuencia, establecer, conservar, transmitir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (derechos en su sentido más amplio), entre sus otorgantes -las partes- y, por regla general, entre sucesores universales (p. ej., herederos); pero no obligaciones a cargo de terceros ajenos a esa relación, ni carga alguna que pese sobre ellos. A esto se denomina el efecto relativo de los contratos.

Este principio es el que dio origen al adagio latino: "*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*" – las cosas hechas entre otros, no pueden perjudicar ni aprovechar a los demás-.

Son partes en el contrato, quienes se han puesto de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, concurriendo a la formación del consentimiento y celebración del contrato. Los terceros no pueden exigir el cumplimiento de la obligación nacida de un contrato ni quedan sujetos a satisfacerla. El contrato es oponible frente a todos, *erga omnes*.

⁷ Los términos del contrato de seguro constituyen la fuente de la obligación del asegurador y a ellos se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad. (Corte Sup., 27/12/1996, - Tarante, César D. v. Eluplast S.R.L. y otros).JA 1998 - I, síntesis.

⁸ El "**efecto relativo de los contratos**", ha sido tratado de un modo pacífico y uniforme por la doctrina universal, entre ellos: (1) Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil, T. II, Obligaciones, pág. 172/174; editorial ABELEDO PERROT, 1998; (2) Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, CONTRATOS, Volumen II, pág. 288/291; Editorial EDIGRAF, 1980; (3) Jorge Mosset Iturraspe, CONTRATOS, pág. 274/295; Editorial: Industria gráfica del Libro SRL; 1981; (4) Francesco Messineo; Manual de Derecho Civil y Comercial, TOMO IV, Derecho de las Obligaciones Parte General; pág. 502/506; editorial, Ediciones Jurídicas Europa-América; 1955; (5) Henri León MAZEAUD y André TUNC, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual; pág. 186/191; Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963;

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

El efecto relativo de los contratos (arts. 503, 1.197 y 1.199 CC) significa que, por ellos, no cabe hacer surgir obligaciones que los terceros deban soportar, ni estos terceros pueden invocar tales contratos para hacer nacer sobre los otorgantes de los mismos, una obligación en beneficio de personas que no son partes en el contrato o no fueron designados en el mismo como terceros beneficiarios.

Los contratos no perjudican, ni pueden ser invocados por los terceros (art. 1.196 y 1.199 CC), ni a esos terceros se les puede oponer los contratos ajenos (art. 1.199 CC). En la materia que nos ocupa, la doctrina judicial ha señalado que: *"El ámbito propio del contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra en la obligación que asume el asegurador en cuanto a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. Vale decir, el seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita"*⁹.

Sin ir más lejos, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra estos principios. Así lo prescribe el art. 958.- **Libertad de contratación.** *"Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres"*. También el art. 965.- **Derecho de propiedad**, en cuanto establece que: *"Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante"*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en este sentido que: *"... el contrato [de seguro] y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución*

⁹ C. Nac. Civ., sala I, 3/10/1996, - Olea de Barrera, María A. y otros v. Alonso, Raúl O.-JA 1998 - IV, síntesis.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término propiedad desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional)¹⁰.

También el nuevo Código ha reconocido y consagrado el "efecto relativo" de los contratos al establecer en el art. 1021.- como "**Regla General**"- que: "*El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley*"; disposición que es completada con lo prescripto por el art. 1022, referido a la "**Situación de los terceros**": "*El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal*".

Respecto a la "Situación de los terceros", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: "*... Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno*¹¹. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. Agregando: : "*...la referencia del tribunal a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero beneficiario, no basta para excluir la*

¹⁰) In re: "Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007; Cita: MJJ13293, citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , "LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA"; Publicado el 04/08/2016, en "EL SEGURO EN ACCIÓN", bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

¹¹ El destacado en negrita me pertenece.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

aplicación del texto legal ni configura razón plausible para dejar sin efecto la atribución conferida por aquella norma a la aseguradora, pues no corresponde obviar la vigencia del régimen específico de normas sobre la base de aseveraciones dogmáticas que sólo otorgan fundamentación aparente a lo resuelto" (C.S.J.N.;FALLOS 307:742 - ED 115-299)¹².

En síntesis, existe una regla -fijada en ambos Códigos- que debe ser respetada por todos y cada uno de nosotros, incluyendo, sin limitarse a los jueces. Solo por excepción es posible apartarse de la manda legal –“Regla General”- circunstancia que obliga a un análisis restrictivo para avanzar hacia una solución de excepción.

El caso en análisis. Los hechos.

Fijados así los términos del análisis que propongo, pasemos a considerar el caso.

Se trata de un accidente de tránsito ocurrido con fecha 16 de julio de 2009, siendo aproximadamente las 23 hs., oportunidad en la que el Sr. Mariano Ezequiel Medina regresaba de su trabajo a bordo de su motocicleta Honda modelo 125. En dicho rodado se desplazaba por la calle Quintana de la localidad de Virreyes y, en el momento en que estaba cruzando con la calle Chile, resultó violentamente embestido por un micrómnibus marca Mercedes Benz 1314, dominio RLN 224, pintado de color naranja, evidentemente afectado al transporte de escolares.

A consecuencia del evento, la motocicleta resultó incendiada y virtualmente destruida por el impacto. Su conductor fue internado con politraumatismos sufriendo severos golpes en la cabeza y otras lesiones, por lo que debió ser internado desde la fecha del hecho hasta el 24 de agosto de 2009.

¹²) In re: “Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio”; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007; Cita: MJJ13293, citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

El demandado y la citada en garantía sostuvieron que, si bien el motociclista circulaba por la derecha, su pretensa prioridad de paso ya había cedido dado que el accionado se encontraba más avanzado en el cruce. También afirmaron que el conductor de la moto circulaba sin casco protector. En síntesis, sostuvieron que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima.

La aseguradora, además, opuso los límites del contrato de seguro fijados para el rubro "Responsabilidad Civil" en la suma de \$ 125.000 por persona afectada no transportada, en relación a los daños corporales o muerte ocasionadas.

La pericia médica determinó que el actor padece una Incapacidad permanente, parcial, de carácter definitivo del 40% T.O.

Los fallos dictados.

En primera instancia, se hace lugar a la excepción opuesta por el demandado y su aseguradora, disponiendo la sentencia dictada, el rechazo de la demanda.

Llevado el caso a la segunda instancia por interposición del respectivo recurso de apelación, la Cámara determina en primer término que conforme a las pruebas colectadas en la causa civil y penal debía concluirse que la motocicleta ostentaba la prioridad de paso y que además revistió el carácter de embestida por parte del rodado de mayor porte. Determina así la responsabilidad del micrómnibus en la causación del accidente. También tiene por probado que el conductor de la moto circulaba sin su casco protector y que por las lesiones sufridas en la cabeza debía compartirse la responsabilidad.

En consecuencia, la Cámara decide revocar el pronunciamiento dictado en la instancia anterior y admitir la demanda promovida.

Fija en \$ 200.000 la indemnización en concepto de "Incapacidad sobreviniente", en \$ 140.000 el valor del daño moral y en \$ 4.000 la reparación por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. Dispone también fijar, desde el inicio de la mora (16 de julio

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

de 2009) y hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015), se calculen los intereses a la tasa del 8% anual, que representan los réditos puros y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Al considerar el límite máximo de responsabilidad que la aseguradora invocó (de \$ 125.000), la Sala "A" recurre a dos argumentos para no aceptar que pueda ser opuesto al tercero damnificado por el evento dañoso¹³.

EL PRIMER ARGUMENTO: Una cuestión ética.

El primero de ellos se vincula a que el mismo letrado abogado que actuó como apoderado del asegurado, asumió también la representación legal del asegurador. El mismo profesional no pudo pues intervenir por ambas partes. El Código Procesal impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe (art. 34, inc. 5, ap. d); y también lo hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. e), así como la expresa prohibición de "representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos" (arts. 10 inc. a) y 20 inc. g) y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Bien que, con relación a una situación no idéntica, el art. 54 del citado Código supone esa prohibición al admitir la unificación de la personería "siempre que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas".

El nombrado profesional ha obrado así en violación a esos principios, y con ello, dada la naturaleza de los mismos, en el aspecto de que se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Cód. Civ.). Dice Podetti: "La idoneidad del acto procesal, es la

¹³ La relación entre el límite de responsabilidad (\$125.000) y el total nominal de condena (\$ 344.000) es del 36,34%.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

suficiencia del mismo para el fin que la ley y la voluntad presumida del sujeto que lo cumple, le atribuyen. Esa idoneidad resulta de la admisibilidad, fundabilidad y moralidad del acto...Un acto procesal no solamente debe ser lícito, en el sentido de no ser contrario a las leyes y al orden público del Estado (arts. 502 y 944, Cód. Civ.), sino que en su forma y contenido debe ajustarse a las reglas de lealtad y probidad, y no expresar hechos falsos. Si bien el juez no puede juzgar intenciones cuando ellas no se exteriorizan, tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados" (J. Ramiro Podetti, "Tratado de los actos procesales", p. 188/9).

Concluye así que, por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la aseguradora de conformidad al límite de cobertura resulta inadmisibles por el modo como fuera propuesto.

Comentario: Una cuestión prejudicial.

Llama la atención el recurso empleado para apartarse del límite máximo de responsabilidad civil pactado entre el asegurado y su asegurador. Ello por cuanto no integró la materia que fue objeto de discusión en la Litis. Vale decir, no fue objeto de planteo por parte del damnificado – tercero, ni por asegurado ni por ninguna otra persona que haya intervenido en las actuaciones¹⁴; por lo tanto, nunca debió ser objeto de consideración por parte de la Cámara.

¹⁴ "Los límites impuestos a la traba de la relación procesal no constituyen un exagerado rigorismo ritual si se observa que es sobre lo reclamado en la acción que el demandado debe articular sus defensas, y que es sobre esos hechos que tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (art. 356, inc. 1° del Código Procesal y 74 de la L.O.) y sobre ellos debe producir la prueba (art. 364 del Código Procesal) y la sentencia sólo debe considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art. 163, inc.3,4,5, y 6 del Código Procesal). Sólo de esta manera se ve adecuadamente protegida la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C.N.)". (CNTrab., Sala I; agosto 28-989) DT 1990-B-1889

Por su parte la CSJN ha señalado que: "... No puede obviarse que es postulado liminar del proceso judicial que la sentencia final que en él se dicte -y que, eventualmente luego se ejecute- debe ajustarse a las "pretensiones deducidas" por las partes (arts. 163/inc. 5°; 164; 277 y 278; y 499, primera parte, CPCCN), a fin de preservar el denominado/principio de congruencia" y evitar, en caso de que no se respete, su descalificación por nulidad (art. 34, inc. 4°, cód. cit.) (...) La trascendencia de este principio es tal, al punto de

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

Se entiende que, sobre la base de las imputaciones y responsabilidades que una parte atribuye a la otra, -demanda judicial de por medio- es que el eventual responsable armará su estrategia de defensa y ataque -desde el punto de vista procesal- lo que incluye el ofrecimiento de la prueba. Básicamente el proceso comprende tres etapas: 1) la demanda y su contestación con los respectivos ofrecimientos de prueba; 2) el desarrollo de la prueba ofrecida por cada una de las partes y alegatos; 3) la sentencia.

Cuando el proceso se encuentra en etapa de sentencia dictada, tramitando un recurso de apelación ante un tribunal superior, no se admite -salvo supuestos de excepción contemplados por las normas procesales- incorporar nuevos hechos y prueba.

En nuestro caso, la delegación del proceso por parte del asegurado en los letrados abogados de la aseguradora, conforme a la respectiva cláusula de póliza, constituye una obligación de salvamento (art. 72 LS) pactada en póliza convencionalmente.

Cabe preguntarse entonces, ¿cómo es posible asegurar y garantizar el legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio en esta instancia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por vía de recurso de apelación, en el que no está permitido invocar nuevos hechos y ofrecer prueba sobre los mismos), si por ejemplo el asegurador y su letrado le hubieran hecho saber al asegurado -al inicio del proceso o antes- de la existencia del límite máximo de responsabilidad frente a una pretensión que excedía en mucho ese límite, y a pesar de tales circunstancias el asegurado hubiese consentido en delegar igualmente el proceso?

Me pregunto también, ¿cuál sería el caso si el asegurado, consciente de la limitación del contrato que celebró, aceptó, aun tácitamente, la delegación del proceso en el abogado designado por el asegurador, sabiendo que este era el tipo y alcance del seguro contratado?

habérsele reconocido la más alta jerarquía. Ello obedece a que, en tanto manifestación de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, integra el sistema de garantías procesales constitucionales orientadas a proteger los derechos y no a perjudicarlos (Fallos: 315:106. Ver, asimismo, Fallos: 294:127; 306:2054; 310:1764, entre otros)."

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

Este interrogante, sin respuesta, por cierto, delimita la gravedad de la cuestión, en especial si se tiene en cuenta que, de existir el conflicto ético al que hace referencia la sentencia, a la Sala le habría bastado con formular la correspondiente denuncia ante el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, quien goza de la incumbencia y competencia legal y jurisdiccional para juzgar este tipo de falta o conducta. Obviamente, la legitimación la tiene el asegurado, el ofendido -real o supuesto-, por el acto de eventual conducta profesional incurrida por el letrado al que se le imputa tal falta, pero no el Juez, el Tribunal o la Sala que debe resolver.

Juan Bautista Alberdi enseñaba que: "... *La ley, la Constitución, el gobierno, son palabras vacías, si no se reducen a hechos por la mano del juez, que, en último resultado, es quien los hace ser realidad o mentira*"¹⁵.

Pretender encuadrar en el art. 953 CC, la conducta ética del profesional que representó al asegurado y al asegurador, con el objetivo de encontrar una excepción que justifique apartarse del efecto relativo de los contratos que regulan los arts. 503, 1197 y 1199 CC, constituye en mi modesta opinión, una manifestación de la brutalidad injuriosa de la arbitrariedad, pues no cabe duda que el "tercero" es absolutamente ajeno a este conflicto y realidad contractual habida.

En todo caso, el conflicto ético y de eventuales intereses contrapuestos, se presenta entre el demandado asegurado y el letrado que asumió su defensa y la aseguradora, conflicto al cual resulta -reitero- ajeno el tercero damnificado.

EL SEGUNDO ARGUMENTO: El derecho de los consumidores.

En el segundo argumento, la Cámara sostiene que estamos en presencia de una cláusula limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura.

¹⁵ BASES y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. 5ta. Edición; pág.106, editorial: Talleres Gráficos Argentinos, L.J. Rosso; 1933.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

La Cámara se encarga de aclarar que, no se trata de un seguro de responsabilidad civil contratado por una empresa de transporte público de pasajeros, por lo cual, no es de aplicación la doctrina sentada por esta Cámara en los plenarios "Obarrio, María Pía c/ Micrómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios" y "Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" del 13/12/2006.

Afirma que, al tratarse de un contrato de consumo, se aplica el art. 37 de la ley 24.240, que establece: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. En el caso, el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo.

Señala entonces que, aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro "normal", al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados (conf. esta Sala en voto del Dr. Molteni libre n°624.674 "Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan Daniel y otros s/ Daños y perjuicios" del 06/03/2014; CNCiv, Sala H en "Bustamante, Omar Rubén y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c/les. o muerte del 12/08/2011).

El fallo en análisis sostiene también que, El límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. Prácticamente, sería un supuesto de "no seguro", por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed. La Ley, 2009, pág.278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.

Agrega que, La finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio –que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación– se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una resolución administrativa que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto hoy en día irrisorio. No cabe duda de que, en esos términos, la mencionada resolución –y la cláusula contractual en la que se funda –colisiona con la citada disposición legal –de jerarquía netamente superior en la estructura del ordenamiento jurídico argentino–, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional.

En el especial caso de autos -dice la Sala- la suma establecida como límite de cobertura resulta tan reducida que afecta el principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos y vulnera el principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos (conf. arts. 953, 1167 y 1198 del Código Civil; arts. 279, 958, 961, 1004 y 1061 del Código Civil y Comercial).

Finalmente concluye, no asiste razón a la compañía aseguradora en tanto pretende la aplicación de la limitación de cobertura frente al tercero damnificado. Por las razones expuestas, entiendo que las cláusulas que limitan la cobertura a los montos o porcentuales pactados en la póliza que intenta hacer valer la aseguradora resultan inoponibles a la parte accionante.

Comentario: La Colectivización Jurídica del Contrato.

Como lo señalaba el Dr. J. Efrén Ossa G., en los seguros de responsabilidad civil, en que generalmente, el interés asegurable no es susceptible de “estimación previa en dinero”, el valor del seguro (o sea la suma asegurada) será estipulada libremente por los contratantes

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

(arat. 1087). La suma asegurada cumple, por lo tanto, su función como base para la determinación de la prima y como "límite máximo de la indemnización en caso de siniestro"¹⁶.

En nuestro caso, el asegurado resolvió asegurar su riesgo de responsabilidad civil en un 36,34% del importe nominal del costo del siniestro. Vale decir, por la suma total de \$ 125.000. Por el excedente resolvió ser su propio asegurador. De no haber contratado el seguro habría tenido que soportar el 100% del siniestro, fijado en la sentencia en la suma de \$ 344.000.

De tal manera evitó que su patrimonio fuera afectado por una deuda de responsabilidad de mayor incidencia en el pasivo. ¿Es esto inmoral? ¿Es contrario a las conductas previstas en el art. 953 CC? ¿Se contrató para perjudicar los derechos de un tercero?

Si la omisión total de contratar el seguro no puede ser calificada como una vulneración al principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, ni interpretarse que afecta al principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos, no creo que el hecho de su contratación pueda alcanzar tales calificativos e imputaciones, en particular cuando la *prima de riesgo* se encuentra en relación directa con la suma asegurada, vale decir, con el precio y el bien o servicio procurados (arg. Art. 1.121 CCyC).

Tener contratada la cobertura de un seguro que alcanza algo más de un tercio de la condena nominal dispuesta en la sentencia, frente a la nada del "No Seguro", constituye un beneficio tanto para el asegurado como para el tercero damnificado y no un perjuicio o la manifestación de una conspiración contra la buena fe y la moral, en especial cuando, el

¹⁶ Teoría General del Seguro – EL CONTRATO; pág. 136, editorial TEMIS, 1984.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

amparo otorgado por la póliza se encuentra dentro de las posibilidades económicas del asegurado para hacer frente a la prima.

Cabe advertir que los redactores del nuevo Código Civil y Comercial delimitaron la problemática que planteamos del siguiente modo: *"...Uno de los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daño fue la existencia de limitaciones cuantitativas (artículo 1634)".*

"Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño "real" con el "jurídico". Si hay algo que pueda ser denominado "real", comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura".

*"Frente a toda esa variedad y, teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que **no es incompatible** con*

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales"¹⁷.

La ley del Contrato de Seguro, N° 17.418 constituye una ley especial, la que se complementa con lo dispuesto por los arts. 503, 1197 y 1199 CC (arts. 958; 965 y 1.021; 1.022 CCyC) y los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional. Es por ello, que sus preceptos y mandas legales prevalecen sobre otra ley posterior, como lo es la última modificación introducida a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y del Usuario.

Como lo decíamos ayer, la Corte, en este punto particular, señaló que, *"...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos*"¹⁸ (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483).

A renglón seguido el Máximo Tribunal afirmó que *"la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca*"¹⁹, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un

¹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Documentación Complementaria, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 715, editorial elDial.com; Biblioteca Jurídica Online30/06/2015; citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , "LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA"; Publicado el 04/08/2016, en "EL SEGURO EN ACCIÓN", bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

¹⁸ El destacado en negrita me pertenece.

¹⁹ El destacado en negrita me pertenece.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman”.

Agregando que, “...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. “Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327.XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 04/03/2008)”.

Además la CSJN se refirió a la prelación normativa de las leyes invocadas por la Sala “M” de la CNCiv., aclarando “*que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior,*²⁰ tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV “Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 09/12/2009)”.

Concluyó el más Alto Tribunal sosteniendo “*que, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde revocar la decisión sobre el punto*”²¹.

Si la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado de un modo tan claro y concluyente, sobre cada tópico del fallo que comentamos, deberemos concluir que

²⁰ El destacado en negrita me pertenece.

²¹ Partes: Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 08/04/2014; Publicado: SJA 14/05/2014 , 38 SJA 2014/05/14-38 JA 2014-II , 746 JA 2014-II - Citar ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/6035/2014; citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

ESPOSITO & TRAVERSO

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

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

existe un conflicto no resuelto, en el que los Jueces de diversas Salas de la Cámara Nacional en lo Civil, prefieren recurrir a la ley 24.240 (y modificatorias) sesgando el análisis bajo paradigmas que ponen en tensión los principios constitucionales básicos, en un intento que, a mi modo de ver, importa una colectivización jurídica del contrato de seguro.

"No existe tiranía más cruel que aquella que se ejerce a la sombra de las leyes y bajo el aspecto de justicia". Montesquieu

(*) El Dr. Amadeo Eduardo Traverso, es abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1974. Se especializó 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.