



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Investigación Final de ABOGACÍA

DERECHO DE SEGUROS Y LA TUTELA DEL CONSUMIDOR. LA CONSIDERACIÓN DEL TERCERO DAMNIFICADO EN LA RELACIÓN DE CONSUMO.

Leonardo MalekHennawi LU: 1015175

Carrera: Abogacía

Fecha de presentación: 29/08/2016

Seminario de Práctica Corporativa.
Segundo cuatrimestre del año 2016, turno noche.

INDICE

ABSTRACT.....	3
INTRODUCCIÓN	4
OBJETIVO.....	7
METODOLOGIA	7
HIPOTESIS GUIA	8
DESARROLLO	9
CONTEXTUALIZACION DE LAS TEORIAS. EXPOSICION INTRODUCTORIA DEL DEBATE DOCTRINARIO.....	9
EL CONTRATO DE SEGURO BAJO LA ORBITA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR	12
EL CONTRATO DE SEGURO COMO RELACIÓN DE CONSUMO.....	12
TESIS NEGATORIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR AL CONTRATO DE SEGUROS	14
SUJETOS DE LA RELACION DE CONSUMO EN EL AMBITO DEL CONTRATO DE SEGURO	14
EL CONSUMIDOR DE SEGUROS.....	14
EL CONSUMIDOR DE SEGUROS LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 26.944 Y LA INCORPORACION DEL ARTICULO 1092 EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION	17
LA FUNCION SOCIAL DEL SEGURO OBLIGATORIO DE LOS AUTOMOTORES.....	19
LA VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO COMO CONSUMIDOR	21
BENEFICIARIO DIRECTO DEL CONTRATO DE SEGURO	21
DESTINATARIO FINAL DEL CONTRATO DE SEGURO.....	23
JURISPRUDENCIA	25
AMBITO INTERNACIONAL.....	26
CONCLUSION	29
BIBLIOGRAFÍA	30

ABSTRACT

El presente trabajo tiene por finalidad plasmar la estrecha vinculación existente entre el Derecho de Seguros y el Derecho del Consumidor. Realizando un análisis concreto de la normativa que regula cada área del derecho y observando la jurisprudencia reciente podrá visualizarse, a la luz del Código Civil y Comercial, si los contratos de seguros son efectivamente contratos de consumo. La doctrina se encuentra dividida en este campo, razón por la cual haré una breve descripción acerca de cada una de las teorías a fin de verificar hipótesis propuesta. En dicho análisis haré especial hincapié en la figura del tercero damnificado, evaluando si corresponde que sea considerado o no como consumidor. Finalmente, la comparación del ámbito internacional brindará un panorama de mayor amplitud que nos permita un abordaje más acabado de la problemática.

INTRODUCCIÓN

La relación entre la Ley de Seguros¹ y la Ley de Defensa del Consumidor² es todavía en el Derecho Argentino una temática interesante de abordar, sobre todo en lo atinente a la caracterización del contrato de seguro como una relación de consumo.

Con base en el artículo 42 de la Constitución Nacional incorporado con la reforma del año 1994:

*“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.*³
(Constitución de la Nación Argentina, 1994)

Es decir que los derechos de los consumidores, no sólo derivan de un contrato de consumo, sino que también provienen de la relación de consumo, lo cual amplía el ámbito de aplicación, gozan de derechos emanados de la Constitución Nacional.

Actualmente, y con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación mediante la Ley Nacional N° 26.994⁴ se incorporó al derecho del consumidor en el Libro III, Título III en los artículos 1092 a 1122. En el mencionado plexo normativo se destaca el principio de protección al consumidor (Art. 1.093) y la interpretación “en el sentido más favorable al consumidor” (Art. 1.095). Sin perjuicio de ello, el conglomerado de leyes que regula los derechos de los consumidores posee una norma específica: La Ley de Defensa del Consumidor, la cual ha sido recientemente modificada en su artículo 4° por la Ley 27.250⁵, sancionada el 18 de Mayo de 2016.

Por otro lado, la regulación en materia de Seguros está compuesta principalmente por la Ley N° 17.418 Ley de Seguros, la Ley N° 20.091⁶ de Entidades de Seguros y su Control y la Ley N° 22.400⁷ de Régimen de Productores Asesores de Seguros.

¹ Ley N° 17.418. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 30 de agosto de 1967.

² Ley N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 22 de setiembre de 1993.

³ Ley N° 24.430. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 15 de diciembre de 1994.

⁴ Ley N° 26.994. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 08 de octubre de 2014.

⁵ Ley N° 27.250. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 14 de junio de 2016.

⁶ Ley N° 20.091. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 11 de enero de 1973.

⁷ Ley N° 22.400. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 11 de febrero de 1981.

De lo expuesto podemos inferir que la diversidad de normas que integran el régimen tuitivo, exhortan una armonía imperante, que genera el interrogante inicial acerca de su relación y concordancia.

Actualmente, el actuar del Estado, específicamente en Defensa del Consumidor, dependiente del Ministerio de Producción de la Nación, sólo toma denuncias de asegurados ya que se entiende que son ellos los que poseen relación de consumo con sus compañías de seguros. Sin embargo, el tercero damnificado no puede acceder a esta vía de reclamo, ya que no se considera que la relación de consumo lo incluya.

He aquí el debate: ¿Los asegurados son consumidores?, ¿Los terceros damnificados son consumidores?, ¿Cuál es el alcance de la relación de consumo?

En el Plan Nacional Estratégico del Seguro 2012-2020 desarrollado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con participación de los diversos actores del sector seguros, se ha planteado como objetivo específico hacia el 2020 dentro del área de trabajo “Cultura Aseguradora” a través de diversas acciones “*concientizar a nuestra sociedad respecto del rol económico y social del seguro, permitiendo de esta manera incentivar su uso como herramienta de protección patrimonial ante los diversos riesgos a los que un ciudadano pueda enfrentarse*”.⁸(Superintendencia de Seguros de la Nación, 2013)

Al respecto y tomando como punto de partida que el seguro es una actividad empresarial, cabe destacar que la actividad aseguradora posee una diferencia fundamental con el resto de las actividades comerciales: y es que se desarrolla con supervisión estatal permanente. Que el Estado regule una actividad es consecuencia de la fuerte masa de capital que las compañías de seguros y reaseguros administran. El Estado, a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación como organismo de control “*realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida*”.⁹(STIGLITZ, 2008)

En ese sentido, y con fundamento en la protección de la sociedad en su conjunto es que el Artículo 68 de la Ley de Tránsito N° 24.449¹⁰ prevé la contratación de un seguro obligatorio

⁸A un año de la implementación del PlaNes [en línea]. Buenos Aires: Superintendencia de Seguros de la Nación – Presidencia de la Nación, Octubre 2013, [fecha de consulta: 25 Junio 2016]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=20968>>

⁹STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros En: TOMO I, 5ª. Ed. Actualizada y ampliada Buenos Aires: La Ley, 2008. Pp. 73.

¹⁰Ley N° 22.400. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina. 6 de febrero de 1995.

de Responsabilidad Civil para todo automotor, acoplado o semiacoplado, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no.

Es decir que es prioridad en la regulación contar con un seguro de este tipo, y por ello se le da el carácter de obligatorio. Asimismo la norma prevé que:

*“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”.*¹⁰(Art. 68 Ley de Tránsito, 1994)

Esta deber, denominado Obligación Legal Autónoma, tiene carácter autónomo debido a que puede ser reclamado por el tercero directamente a la aseguradora y es independiente del hecho dañoso y de la responsabilidad en el mismo, teniendo su fuente directamente en la ley.

Entre diversos fallos referentes a la obligación mencionada anteriormente, podemos observar que *“al existir certidumbre sobre el derecho invocado y un grave peligro en la demora, la tutela jurídica debe otorgarse sin dilación para evitar que la decisión final llegue demasiado tarde y resulte ineficaz, máxime cuando la injustificada negativa de cancelar ese rubro es una omisión que lesiona un derecho garantizado por la Constitución Nacional.”*¹¹(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, 2014)

Asimismo, la negativa de las compañías a abonar este concepto *“es indudablemente una omisión que en forma actual o inminente, lesiona, amenaza o restringe el derecho a la salud garantizado por la Constitución Nacional y leyes dictadas en su consecuencia, lo cual habilita la vía de la acción de amparo.”*¹²(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, 2013)

Por lo tanto, es dable poner de relevancia que tanto el seguro obligatorio como la obligación legal autónoma, se erigen como mecanismos de protección a las víctimas y donde la regulación y control estatal tiene un rol fundamental.

Ley de Tránsito Ley N° 24.449 [en línea]. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación, [fecha de consulta: 25 Junio 2016]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/818/texact.htm>>

¹¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, 04/02/2014 “Q., J. M.; F., G. S. y otros c. Nivel Seguros y Escudo Seguros S.A. s/ medida autosatisfactiva,” Cita online: AR/JUR/640/2014

¹² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, 04/07/2013 “Torres, Manuel Orlando c. Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. s/ amparo “Publicado en: LLNOA 2013 (noviembre) , 1179 Cita online: AR/JUR/44797/2013

Con lo expuesto en el introito, pretendo inducir al lector a la convicción de que en nuestro país la actividad aseguradora se desarrolla con una fuerte presencia del Poder Estatal, el cual no solo regula la actividad sino que interviene permanentemente en el desempeño cotidiano de las compañías aseguradoras. Esta particular característica acerca de cómo se desenvuelve el mercado asegurador en nuestro país, nos permitirá comprender la coexistencia de ciertos elementos propios del ámbito público en el desarrollo de una actividad en corte netamente privado. Alcanzar este nivel de comprensión nos allanará la vía para introducirnos en el tema analizar el cual consiste en la consideración de los terceros víctimas de accidentes de tránsito dentro del ámbito consumeril.

OBJETIVO

El objetivo del presente trabajo es: Demostrar que las víctimas de accidentes de tránsito son consumidores de seguros, luego del análisis hermenéutico de nuestro derecho positivo.

METODOLOGIA

Se realizará una investigación exploratoria en fuentes, descriptiva y explicativa. Esto nos permitirá conocer de manera acertada el marco jurídico regulatorio y la jurisprudencia aplicables al área del derecho correspondientes con el objetivo de esta investigación. Para llevar a cabo este proceso se realizará un relevamiento de fuentes secundarias confiables.

Los estudios exploratorios nos sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real.

Este tipo de metodología establece prioridades para investigaciones posteriores o sugerir afirmaciones (postulados) verificables.

Los estudios descriptivos miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar.

En un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así, describir lo que se investiga.

La investigación explicativa, refiere a un conjunto organizado de principios, inferencias, creencias, descubrimientos y afirmaciones, por medio del cual se interpreta una realidad.

Una teoría o explicación, contiene un conjunto de definiciones y de suposiciones relacionados entre sí de manera organizada sistemática; estos supuestos deben ser coherentes a los hechos relacionados con el tema de estudio.

HIPÓTESIS

“Las víctimas de accidentes de tránsito son consumidores de seguros, aún luego de la supresión de la figura del bystander de nuestro derecho positivo y la incorporación del artículo 1092 en el reciente Código Civil y Comercial de la Nación”.

DESARROLLO

CONTEXTUALIZACION DE LAS TEORIAS.EXPOSICION INTRODUCTORIA DEL DEBATEDOCTRINARIO

A pesar de la función social que ocupa el seguro en nuestra sociedad, aún hoy el debate doctrinario plantea divergencias acerca de la noción de relación de consumo y su aplicación al derecho de seguros.

La postura del Dr. López Saavedra es la que sostuvo que la Ley de Defensa del Consumidor no derogó ni modificó la Ley 17.418¹ y la 20.091⁶. Sin embargo, autores como Roberto Vázquez Ferreira se ubican en una postura intermedia en la cual defienden la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguros, pero de un modo restringido, es decir, sólo en los aspectos referidos a la relación de consumo.

La tesis amplia, considera que el contrato de seguro implica una relación de consumo, ya que se celebra entre un consumidor final (que puede ser una persona física o jurídica) y una persona jurídica que presta un servicio a cambio del pago de la prima. Son autores que adhieren a esta postura Stiglitz, Gabriel; GregoriniClusellas, Eduardo y Piedecabras, Miguel, entre otros.

En conclusión, siempre que los presupuestos de la relación de consumo se encuentren presentes, *“corresponde aplicar las normas y principios del derecho del consumidor al contrato de seguros”*¹³(GARZINO, 2015). Cabe destacar asimismo, que la aplicación debe ser integradora de ambos ordenamientos.

Sin embargo, y atento al artículo 963 del Código Civil y Comercial⁴cuando concurren disposiciones de ese Código y de alguna ley especial, *“las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

- a) *normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*
- b) *normas particulares del contrato;*
- c) *normas supletorias de la ley especial;*
- d) *normas supletorias de este Código.”*

Se entiende entonces, y como afirma la Dra. Fabiana Compiani, que la finalidad de la norma es respetar los sistemas normativos especiales, como lo es el del seguro.

En ese sentido, el Código Civil y Comercial clasifica diversas modalidades contractuales. Por un lado desarrolla los contratos en general en los artículos 957 a 1.091, dentro de éstos,

¹³ GARZINO, María C. Seguros y Derecho del Consumidor: La tensión entre los dos sistemas. El Régimen de Prescripción y el impacto del nuevo Código Civil y Comercial. *Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor* ERREIUS, (217): 42, Agosto 2015.

los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas en los artículos 984 a 989, y finalmente, los contratos de consumo en los artículos 1.092 a 1.122.

En los contratos celebrados por las partes rige la autonomía, con la libertad de celebración y determinación del contenido, dentro de los límites del orden público, la moral y las buenas costumbres. En cambio, el contrato por adhesión *“es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.”*¹⁴ (Art. 984 – Código Civil y Comercial de la Nación, 2014). En este caso se prevé una tutela especial. Vale aclarar que no es un tipo de contrato sino una modalidad del consentimiento. La mayor protección se brinda en los contratos de consumo, el cual se da cuando quien consume el bien o servicio lo hace como destinatario final, para uso propio, familiar o social.

Teniendo en cuenta esta clasificación, la Dra. Compiani afirma:

*“el contrato de seguro se encontrará alcanzado, en principio, por la normativa de los contratos de adhesión y, en ciertos supuestos, de acuerdo a su finalidad, por el régimen de los contratos de consumo. Más discutible resulta que pudiera ser entendido como un contrato paritario, lo que acontecería en caso de grandes riesgos y siempre que el asegurado pudiera influir decisivamente en la redacción de las cláusulas contractuales.”*¹⁴(Compiani, 2014)

El contrato de seguros sería de adhesión y no de consumo cuando quien contrate el mismo sea una persona jurídica que no sea destinatario final, es decir, una empresa, la cual no negocia las cláusulas contractuales pero no es un consumidor.

Como se puede observar en la redacción del Código, los contratos de consumo no se encuentran regulados en el Título IV de contratos en particular, sino que son una fragmentación del tipo general que influye en los tipos especiales. Asimismo, los principios generales establecidos para defensa del consumidor no pueden ser derogados por ninguna ley especial, es decir que ese piso mínimo de derechos no puede ser vulnerado.

La jurisprudencia, sin embargo, ha considerado en algunos casos que

“a los efectos de determinar si una relación debe o no ser calificada como de consumo, la calidad de las partes es en principio irrelevante, dado que, como se desprende de la citada norma, lo que a estos efectos interesa, es determinar cuál ha sido el destino final recibido por el bien adquirido” y *“El hecho de que el adquirente de un servicio lo destine a su gestión empresarial no importa automáticamente que la operación respectiva deba ser excluida del*

¹⁴COMPIANI, María Fabiana. “El contrato de Seguro en el Código Civil y Comercial” 22/10/2014, La Ley Cita Online AR/DOC/3823/2014

ámbito de la Ley 24240, y la validez de tal conclusión se extrae a la luz del razonamiento que se habilita a partir del hecho de que la ley haya incluido como consumidores posibles a las personas jurídicas”; “¿Cuál es, entonces, el criterio para detectar en esas sociedades - o como en el caso, en un comerciante individual- la realización de un acto de consumo?, y la respuesta a tal interrogante es: cuando procuren la adquisición de bienes o servicios para su consumo final , lo cual sucederá en todo aquel supuesto en el que no haya reventa de lo adquirido, supuesto en el cual el adquirente aparece -desde esta óptica- siendo destinatario final del bien al no ponerlo nuevamente dentro del circuito de comercialización que le es propio. (Grossi Jorge, “Derecho del consumidor: ámbito de aplicación, documento de venta y garantía legal a la luz de la reforma de la ley 26.361, en “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.261”, obra coordinada por Ariel Ariza)”¹⁵ (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2015)

En esta misma línea de pensamiento se encuentra el Dr. Waldo Sobrino quien afirma que en los seguros patrimoniales y de responsabilidad civil “*los asegurados no pueden lucrar con la contratación del seguro*”¹⁶(SOBRINO, 2016)y cumplen con la condición de ser destinatarios finales.

Por lo tanto, voces a favor y en contra vuelven a plantear el debate.

Sin perjuicio de lo cual tema representa uno de las asignaturas más conflictivas en cuanto a la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor al ámbito de los seguros, en palabras del Dr. Waldo Sobrino: “Nos encontramos ante una categoría jurídica absolutamente novedosa, que implica una herejía jurídica frente a los conceptos tradicionales decimonónicos, que nos lleva a repensar muchas cuestiones con otro paradigma”¹⁷

Solo minoritaria porción de la doctrina y la jurisprudencia ha venido sosteniendo que la víctima de un Accidente de tránsito, es un Consumidor y como consecuencia de ello se le deben aplicar todas las normas y pautas protectorias de la Ley de Defensa del Consumidor y del flamante nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En los sucesivos capítulos expondré en forma detallada los argumentos que resultan eje de cada una de las teorías, procediendo a analizarlos a la luz de la jurisprudencia nacional y contraponiéndolos con la doctrina y la jurisprudencia extranjera; ello a fin de verificar la hipótesis del sostenida en el trabajo de marras.

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala C, 19/02/2015 “Spampinato Cecilia Laura c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ ordinario”. Cita: MJ-JU-M-91975 -AR | MJJ91975 | MJJ91975

¹⁶ SOBRINO, Waldo. Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. pp 211.

¹⁷ SOBRINO, Waldo. Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. pp 382.

EL CONTRATO DE SEGURO BAJO LA ORBITA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

EL CONTRATO DE SEGURO COMO RELACIÓN DE CONSUMO

A pesar de que la reforma de la Constitución Nacional lleva más de veinte años, existen asignaturas en las que aún nos encontramos en la génesis de su análisis, verbigracia la incorporación del “Consumidor” a nuestra Carta Magna y particularmente la “Relación de Consumo”. La anexión de estas nuevas categorías a través del Art. 42 de la Ley de leyes y la posterior modificación introducida por la Ley 26.361 produjo una estampida que amerita la realización de un “*Test de Constitucionalidad*”¹⁸ del cuerpo normativo vigente, a fin de analizar y corroborar la armonía del derecho positivo con las mandas de la Constitución Nacional.

A través del arquetipo aportado por la “Relación de Consumo” ha perdido virtualidad, la distinción entre aspectos contractuales y extracontractuales en relación al Consumidor. En la actualidad, cuando un consumidor se desempeña como tal deviene irrelevante la tradicional división bifronte: contractual/extracontractual, sino que de modo extenso e integral se engloba todo a través de la denominada “Relación de Consumo”.

Ahora bien, es dable poner en relevancia a que nos referimos cuando invocamos la voz “Relación de Consumo”. Nuestro derecho positivo define a la “Relación de Consumo” en el artículo 3º de la Ley 24.240, con la correspondiente reforma introducida por la Ley 26.361, el cual reza en su parte pertinente “*Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.*”² (Art. 3 Ley de Defensa del Consumidor, 1993)

Es importante aclarar que el término “relación de consumo” ha sido objeto de los más amplios debates doctrinarios, dando lugar a diversas interpretaciones. Al respecto, sostiene el Dr. Fulvio G. Santarelli:

“Es menester partir de los datos normativos para explicar su connotación adecuada, el primer hito normativo que permitió delimitar los contornos de la relación fue el texto original de la ley 24.240, según el cual –en lo que aquí interesa- refería a una relación entre un profesional y quien adquiere bienes o servicios para su consumo final caracterizando la relación con la nota de onerosidad (salvo supuesto admitido por el art. 1º del decreto reglamentario de dicha ley, que refiere a las transacciones gratuitas que tienen en miras una contratación onerosa posterior) sin perjuicio de otros requerimientos, estos elementos

¹⁸SOBRINO, WALDO. 2009. Consumidores de Seguros. Ciudad de Buenos Aires: La Ley, 2009.pp 27 a 30

*denotaban una relación de consumo predominantemente contractual. Perspectiva que aparece como insuficiente ya que deja fuera las tratativas anteriores al contrato y el ámbito de las denominadas prácticas comerciales”.*¹⁹

Con la reforma al texto constitucional y la incorporación de la ley de defensa del consumidor en el art. 42 de la Carta Magna, parte de la doctrina encontró fundamento para interpretar que el nuevo texto constitucional ha ampliado el ámbito de la relación de consumo. Esta garantía constitucional se ve materializada y extendida aún más con la reforma introducida por la ley 26.361.

De lo expuesto podemos señalar que en la órbita del derecho de los consumidores, ya no existe más el ponderado “principio del efecto relativo de los contratos” expresamente normado en los artículos 1195 y 1199 del Código Civil, receptados por los artículos 1021, 1022 y 1024 del Código Civil y Comercial de la Nación. Al respecto sostiene el actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Ricardo Luis Lorenzetti en su obra “Consumidores”: “el Derecho del consumo destruyó el efecto relativo de los contratos”.²⁰

“No cabe duda entonces que el contrato de seguro puede ser considerado una relación de consumo en la que el asegurador se obliga, mediante el pago de una prima o cotización, a prestar un servicio consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas”. (PICASSO, y otros, 2009)²¹

La conclusión arribada nos habilitará en los acápites subsiguientes a reflexionar acerca de la extensión del concepto “consumidor de seguros” desde una óptica amplia, que no solo comprende aquel que contrata los servicios de cobertura de riesgos, sino también al tercero beneficiario y al perjudicado por el acaecimiento de un siniestro.

En consecuencia, a efectos de analizar el ámbito de aplicación de la ley de defensa del consumidor, a través de la “relación de consumo” en particular en materia de Seguros, debemos distinguir quienes se encuentran incluidos dentro de la categoría de “consumidores”.

¹⁹ SANTARELLI, FULVIO G. 2009. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREIRA. Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2009.pp 56.

²⁰ LORENZETTI, RICARDO LUIS. 2009. Consumidores. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.pp 61.

²¹ MOEYKENS, FEDERICO R. 2009. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREIRA. Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009. pp 476.

TESIS NEGATORIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR AL CONTRATO DE SEGUROS

Previo a dar comienzo al análisis propuesto, es de toda honestidad intelectual dejar a salvo la opinión doctrinaria de un reducido grupo de juristas que niegan la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al Contrato de Seguros.

Fabiana Compiani ha dicho en relación al tema: *“La cuestión relacionada con la aplicación de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios al contrato de seguro encendió la polémica en nuestro medio desde la sanción de la normativa tuitiva. Un sector de doctrinarios de Derecho de Seguros mantuvo la conclusión contraria a su aplicación, mientras la mayoría entendió que el contrato de seguro encuadraba como contrato de consumo”*.²²(SOBRINO, 2016)

Aquellos doctrinarios que desestiman la aplicación del régimen tuitivo previsto por la ley de defensa del consumidor en el ámbito del derecho de seguros consideran fundamentalmente que el contrato de seguros posee un vasto régimen protectorio en la Ley de Seguros(ley 17.418)Al respecto esta doctrina minoritaria sostuvo: *“Los asegurados tienen amplia protección en la normativa vigente (Ley 17.418 y 20.091) y por la Superintendencia de Seguros de la Nación que aprueba cada cláusula del contrato de seguro con anterioridad a la posibilidad de su celebración”*²³

SUJETOS DE LA RELACION DE CONSUMO EN EL AMBITO DEL CONTRATO DESEGURO

EL CONSUMIDOR DE SEGUROS

Tal y como lo manifesté en los párrafos precedentes el texto de la ley 24.240 en su idea original resultaba hartó limitado, en cuanto al abordaje de la “relación de consumo”, dado que la norma en cuestión hacía referencia únicamente al contrato de consumo. Lo cual ocasionaba un constreñimiento de los sujetos que podían desempeñar el rol de consumidores. Posteriormente con la incorporación de la ley 26.361 la noción de “relación

²²COMPIANI, MARIA FABIANA. 2009. El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA. *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009. pp. 431

²³*Los Seguros y la Defensa del Consumidor*. SCHWARZBERG, CARLOS. 2006. Febrero, Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2006. pp.1.

de consumo” fue introducida en nuestro derecho positivo con toda precisión. Así las cosas el artículo 1º de la ley 26.994 establecía:

“ARTÍCULO 1º — Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)”²

Al respecto del artículo comentaba el Dr. Santarelli: *“La norma presenta importantes innovaciones introducidas por la ley 26.361 ampliando los confines subjetivos, legitimadores del emplazamiento como consumidor, que aseguran un debate perdurable acerca de la legitimación para emplazarse en la calidad de consumidor”²⁴*

En efecto, el artículo 1º de la ley 24.240 luego de la reforma de la ley 26.361 que permitió el anclaje constitucional, amplió el plexo de relaciones legales, las cuales hasta la incorporación de la norma de actualización se encontraban circunscriptas únicamente al universo de las partes intervinientes en la celebración del contrato. Es decir que la incorporación de la ley 26.361 facultó la ampliación del marco legal de protección tornándola extensiva a todos los que se encontraban bajo la denominada relación de consumo, sean partes contratantes o no. Tal irrupción normativa implicó una absoluta trasgresión contra los tradicionales paradigmas jurídicos, ocasionando una verdadera insurrección legal, al punto tal que se consideraban consumidores: a quienes fueran parte de una relación de consumo; a quienes no siendo parte utilizan servicios en su beneficio y a quienes sin ser parte de una relación de consumo se ven expuestos a la misma.

Así pues, desde la perspectiva de los Seguros Voluntarios de Responsabilidad Civil cabría preguntarse si la víctima de un siniestro es posible de ser considerada como expuesta a una relación de consumo, que tiene por objeto sanear las consecuencias disvaliosas de un

²⁴ SANTARELLI, FULVIO G. 2009. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREIRA. Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2009. pp 28 a 29.

riesgo, y por tanto ser calificada como un consumidor. Al respecto de este interrogante se ha manifestado el Dr. Sobrino, con su característica vehemencia, en su Ponencia para el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores, desarrollado entre el 23 y el 25 de Septiembre de 2010:

“Paradójicamente, la misma atávica jerga del mercado de seguros (y en particular, en los seguros de responsabilidad civil), siempre hace referencia a la “...exposición al riesgo...” del asegurado, frente a las eventuales víctimas. Ello es así, dado que cuando el asegurado contrata un seguro de responsabilidad civil lo hace por una cuestión eminentemente práctica y concreta: tiene un riesgo, al cual él está expuesto como victimario; y –como cara y ceca– hay una persona todavía desconocida – pero real – que está expuesta al riesgo de ser dañada. Y para esa “...exposición al riesgo...”, es que –justamente– el asegurado contrata un seguro de responsabilidad civil (v.gr. relación de consumo), para cuando llegue el momento en que esa teoría de exposición al riesgo se concrete en un daño real y efectivo a la víctima. Para estas circunstancias –específicamente– se contrata el seguro de responsabilidad civil. De esta manera, cualquier damnificado, cuyo dañador esté amparado por un seguro de responsabilidad civil voluntario, desde la misma contratación del seguro, está expuesto a dicha relación de consumo. Por ello, es que la víctima de un siniestro de un seguro de responsabilidad civil de carácter voluntario, también es un consumidor de seguros.”²⁵

Fundando esta misma posición el Dr. Moeykens ha expuesto: *“Estamos en condiciones de señalar que la protección y defensa del consumidor de servicios asegurativos se encuentra contemplada en la ley de defensa del consumidor, y que la misma comprende tanto al tomador como al asegurado, y se hace extensiva también al tercero beneficiario y al damnificado”*(PICASSO, y otros, 2009)²⁶

²⁵ Ponencia para el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores [en línea]. Buenos Aires: SOBRINO WALDO, [fecha de consulta: 25 Julio 2016]. Disponible en: <http://www.segurosaldia.com/interior/20100916/consumidores-de-seguros-la-aplicabilidad-de-la-normativa-consumerista-en-el-derecho-de-seguros/>

²⁶ MOEYKENS, FEDERICO R. 2009. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREIRA. Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009. pp 481

EL CONSUMIDOR DE SEGUROS LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 26.944 Y LA INCORPORACION DEL ARTICULO 1092 EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Luego con la promulgación de la ley 26.994 derogatoria de los códigos Civil, de Comercio y modificatoria de la legislación complementaria, se incorporó al flamante nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el artículo 1092. Dicho artículo establece que:

“ARTICULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. 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.”⁴

De acuerdo con lo dispuesto en este artículo son considerados consumidores:

- a) Quien es parte de una relación de consumo (conforme el artículo 1º, primer párrafo de la ley 24.240 y 1092 del Código Civil y Comercial).
- b) Quien no es parte pero como consecuencia de una relación de consumo, utiliza bienes o servicios (acorde a lo dispuesto en el artículo primero, segundo párrafo, primera parte de la Ley 24.240 y Art. 1092 del Código Civil y Comercial), como destinatario final, en beneficio propio.

De lo expuesto mana que quien no resulte parte de una relación contractual, puede sin perjuicio de ello integrar la relación de consumo en calidad de consumidor, siendo beneficiario o destinatario final. No obstante, corresponde al rigor intelectual la aclaración acerca de que la figura del denominado bystander o tercero expuesto a la relación de consumo, ha quedado neutralizada en la actual redacción del artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación. Gran parte de la doctrina observa la actitud del legislador como un retroceso en el progreso de los derechos consumeriles y por tanto una contracción de nuestro derecho positivo.

Han salido a la luz ciertos fundamentos que justifican la política legislativa en cuanto a la supresión de la figura del bystander.

*“Se ha restringido el ámbito de aplicación contemplado por la legislación preexistente, soslayando la figura del “consumidor expuesto” que, en criterio de los integrantes de la Comisión redactora, habría conducido a “una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud”.*²⁷

Al respecto sostiene el Presidente del máximo intérprete de nuestra Carta Magna: *“El texto del Código viene a poner claridad al ámbito de aplicación del denominado Estatuto del Consumidor, al establecer una definición del sujeto protegido comprensible para cualquier intérprete, alejando ambigüedades que distraigan la finalidad perseguida por el régimen tuitivo. Precisamente, el texto de la ley 24.240 equiparaba a la noción de consumidor a “quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”, lo que provocaba enormes incertidumbres acerca del verdadero alcance del estatuto consumerista, desvirtuando muchas veces el objeto que éste tiene en miras”.*²⁸

Ostentando una postura en contrario, respecto de los autores precedentemente citados sostiene el Dr. Bueres: que la adaptación normativa constituye un claro en retroceso en el curso de ampliación de los sujetos protegidos. Explica en este sentido que tanto el artículo bajo comentario como la modificación al art. 1º de la ley 24.240 que se realiza al mismo tiempo que la codificación, elimina la previsión final de la norma que consideraba protegido “a quien de cualquier manera este expuesto a una relación de consumo” (bystander) con fundamento en que su intuición ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (art. 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general y solamente para el caso expuesto a prácticas abusivas que el CCCN introduce en el cuerpo normativo, mientras que en la ley 24.240 reformada en 2008 el concepto carecía de restricciones. Sostiene que en los fundamentos de la reforma del Código Civil, actual CCCN se dijo que proteger al bystander ha generado “una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud”. Indica el Dr. Bueres que quienes intentaron buscar un andamiaje legal para la reforma entendieron al expuesto a una relación de consumo como la persona que a pesar de tener relación con un evento, no toma parte en el mismo siendo un observador, pero en el que pueden influir las

²⁷CARAMELO, GUSTAVO, PICASSO, SEBASTIAN y HERRERA, MARISA. 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. Pp 493

²⁸LORENZETTI, RICARDO LUIS. 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Santa Fé : Rubinzal - Culzoni, 2015.

consecuencias de éste. Es decir que el tercero sería un expectante, en relación al bien o al servicio y que se encuentra próximo al mismo, pero no protagoniza su relación.²⁹

En virtud de lo manifestado ut-supra el Dr. Bueres arriba a la conclusión de que la supresión de la figura del denominado bystander no constituye más que un retroceso en el sendero tuitivo de los derechos consumeriles y que dicha regresión nos coloca en una clara desventaja comparativa con la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay que poseen incorporadas a sus respectivas legislaciones la figura del bystander. Al respecto reflexiona el jurista: *“No compartimos considerar ninguna extensión de la protección como perjudicial en sí misma o innecesaria. Y a su vez involucrar en este punto sería contrario al desarrollo progresivo de los derechos humanos”*³⁰ Considera asimismo que devino innecesaria la supresión del instituto en análisis toda vez que los jueces han sido reflexivos en la consideración de esta figura, echando mano de la misma frente a casos de sujetos extremadamente vulnerables y conforme a las pautas generales de justicia.

Si bien el recorte normativo constituyó todas luces una regresión en el régimen tuitivo del consumidor, habrá de observarse en función de las diversas teorías que expondré a continuación que sin perjuicio de la eliminación de la figura del bystander del artículo 1º de la Ley 24.240 que trajo consigo la redacción del novel artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación, las víctimas de accidentes de tránsito, continúan siendo consideradas Consumidores de Seguros.

LA FUNCION SOCIAL DEL SEGURO OBLIGATORIO DE LOS AUTOMOTORES

Previamente, en oportunidad de la introducción me he referido a la función social que cumple el seguro, en particular el seguro de Responsabilidad Civil. Esta nota típica que caracteriza al contrato de seguro se exagera aún más cuando nos circunscribimos al análisis del seguro de carácter obligatorio.

Atendiendo a estas consideraciones el artículo 68 de la ley 24.449, estableció en 1995 el seguro de Responsabilidad civil con carácter “obligatorio” para automotores. Dicha norma estableció: *“ARTICULO 68. — SEGURO OBLIGATORIO. 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.”*¹⁰ (LEY DE TRÁNSITO, 1994)

²⁹BUERES, ALBERTO J. 2014. *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Hammurabi, 2014, pp. 627

³⁰BUERES, ALBERTO J. 2014. *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Hammurabi, 2014, pp. 628

Adelantando aspectos liminares de las conclusiones, podemos inferir de lo expuesto que deviene a todas luces paradójico e irracional que al sujeto que resulta el epicentro de la protección normativa se lo considere extraño a la relación de consumo, tal como pretende hacernos creer la doctrina mayoritaria. Por esta razón me permito afirmar que el artículo 68 de la ley 24.449, al instituir al Seguro de Responsabilidad Civil como “obligatorio” tuvo en miras la protección de las víctimas de accidentes de tránsito. Por lo tanto el espíritu de la norma en análisis no consiste en la protección del propio asegurado sino que busca erigirse como una pauta tuitiva de las víctimas de accidentes de tránsito.

En ese sentido con notable claridad ha se ha manifestado el Dr. Waldo Sobrino, por una tesis minoritaria diciendo:

*“Notese que el hecho que la ley estableciera que el Seguro de Automotores es “Obligatorio”, no es una cuestión menor, sino que implica un cambio de filosofía, dado que imbuía a la norma de la función social que tiene el seguro de responsabilidad civil, al establecer que es obligatorio”*³¹

Apoyando esta tesis el Dr. Roberto Pagés Lloveras sostuvo que por la aplicación del Art. 68 de la ley 24.449 “...las victimas (terceros o damnificados) deben ser considerados como consumidores con derecho a la tutela que la ley 24.240 les acuerda...”³²(PAGES, 2014)

A modo de antítesis intelectual se erige la doctrina mayoritaria la cual sostiene que la finalidad del Seguro de Automotores es la de mantener indemne al patrimonio del titular del interés. Ha escrito la Dra. Compiani en relación al tema:

“Sin embargo no hay que perder de vista que en nuestro régimen el damnificado no es el beneficiario del contrato de seguro contra la responsabilidad civil (art. 109 de la Ley 17.418). El contrato se celebra con la finalidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado.”(COMPIANI, 2009)³³

³¹SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp. 385

³²*El Derecho del Consumidor y los Contratos de Seguros*. PAGES LLOVERAS, ROBERTO. 2014. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2014. pp 7

³³COMPIANI, MARIA FAVIANA. 2009. *El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor*. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA. *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009. pp. 441

Ante este rebate argumental fuertemente sostenido por la doctrina mayoritaria debemos, volver sobre lo dicho a fin de clarificar. Al respecto cabe realizarnos la siguiente pregunta: Si la finalidad del contrato de seguros es mantener indemne al tomador de la póliza, ¿Cuál es la razón por la que el legislador lo torna “Obligatorio”? ¿Por qué lógica razón la política legislativa tendría la suspicaz intención de procurar la indemnidad patrimonial de los sujetos intervinientes en este ámbito y no en otros? ¿Por qué absurda razón refiere en forma directa a los eventuales daños causados a terceros? Todos estos interrogantes que propician de atentado contra la tesis mayoritaria, no poseen respuesta alguna, ya que como se ha demostrado la finalidad del seguro obligatorio es la de brindar cobertura a los terceros, ante la eventual ocurrencia de un hecho dañoso.

LA VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO COMO CONSUMIDOR

Continuando bajo una misma línea de análisis el Dr. Sobrino propone efectuar un examen a fin de determinar quién resulta “Beneficiario Directo” del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de Automotores y quien es el “Destinatario Final” del Seguro obligatorio previsto en el artículo 68 de la ley 24.449, ello a la luz del artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación.

BENEFICIARIO DIRECTO DEL CONTRATO DE SEGURO

Existen dos posturas dicotómicas a cerca de quien es el “beneficiario directo” de un seguro de responsabilidad civil de automotores. Están por un lado quienes consideran que el beneficiario resulta el propio asegurado, la doctrina que abona esta teoría recoge los argumentos expuestos en el análisis de la posición mayoritaria presentada en el acápite precedente, es decir sostienen que el fundamento radica en que la finalidad del contrato de seguro es la de mantener indemne el patrimonio del asegurado basando su posición en el artículo 109 de la ley de seguros el cual reza: “Art. 109. *El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.*”¹ (Ley 17.418) Esta es la doctrina mayoritaria.

Por el otro lado nos encontramos quienes adherimos a una teoría minoritaria que considera que la víctima de accidente de tránsito es el verdadero “beneficiario directo” del seguro obligatorio. Entendimos a tales efectos que el legislador no pudo haber reflexionado en contrario respecto de la disciplina en estudio, ya que es de toda lógica que en un contrato de

prestaciones recíprocas como lo es el Contrato de Seguros haya obligaciones y beneficios para ambas partes; no obstante ello no resulta un cebo para que los sujetos intervinientes se denominen recíprocamente beneficiarios, ya que es propio de los contratos sinalagmáticos que existan prestaciones recíprocas, razón por la cual resultaría de toda obviedad resaltar que las partes de un contrato resultan beneficiarias del mismo, ergo no cabe duda alguna de que el legislador quiso referirse a la víctima de accidente de tránsito como el “beneficiario directo”.

Vinculado al tema el Dr. Sobrino ha expuesto en su obra Seguros y el Código Civil y Comercial:

“(…) no creo exagerar si decimos que en ninguna legislación del mundo, se ha previsto un seguro obligatorio para el beneficio del propio asegurado. Resulta pleonástico en el siglo XXI recordar que el moderno Derecho de Daños, tiene como epicentro a la víctima (y no al dañador, como ocurría en la época del Código Civil de Vélez Sarfield)”³⁴(SOBRINO, 2016)

Otra contundente prueba de que el interés del artículo 68 de la ley 24.449 está puesto en la protección a la víctima del accidente de tránsito lo constituye la Obligación Legal Autónoma, previamente desarrollada en el introito. Esta previsión normativa obliga a las Compañías de Seguro a abonar los gastos sanatoriales, con prescindencia del análisis de la responsabilidad en el evento dañoso.

Este elemento deja en evidencia que nuestro derecho positivo, sin duda alguna busca tutelar los intereses del damnificado frente al perjuicio ocasionado, otorgándole un “beneficio” en forma directa ante el acontecimiento de un siniestro.

Por lo expuesto se advierte que la reflexión presentada acerca de la obligación legal autónoma faculta la verificación de la tesis expuesta, desde el punto de vista científico bifronte; toda vez que facilita su comprobación desde dos ópticas: la faz fáctica y la faz jurídica.

Decimos que es posible probar la tesis ensayada desde el punto de vista fáctico toda vez que ante cualquier siniestro de lesiones el régimen previsto por la obligación legal autónoma proporciona una política tuitiva, que brinda auxilio legal, a un sujeto el cual “sin ser parte contratante”, por caso podríamos denominarlo “víctima de accidente de tránsito”, accede a ciertos beneficios normativos en forma directa. Es decir que ante la verificación concreta de un evento dañoso, la norma escoge hacer foco en la víctima del accidente de tránsito y le proporciona el beneficio de la eximición de sus gastos médicos en forma directa. En virtud

³⁴SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp. 388

de lo expuesto cabe preguntarse ¿En qué otro carácter accede la víctima del hecho dañoso a este beneficio en forma directa, sino siendo un “beneficiario directo”?

Argüimos asimismo que la teoría ensayada en los párrafos precedentes es susceptible de verificación desde el punto de vista jurídico habida cuenta de que esta previsión normativa constituye nada más, ni nada menos que un “beneficio”, aunque pretenda recurrirse a la sinónima, para ocultar el verdadero carácter de la prestación. Esta franquicia que admite trasladarle a la compañía de seguros los gastos sanatoriales en forma directa, aun no siendo parte del vinculum iuris obligacional primigenio, y por el mero hecho de resultar víctima de un accidente de tránsito, permite deducir de la propia prosa legislativa que quien recibe un “beneficio” en forma “directa” sin haber suscripto contrato alguno, por caso el tercero víctima de un hecho dañoso, no puede ser sino considerado un “beneficiario directo”.

Lo trazado por este humilde ponente, cobra cierta notoriedad en palabras del Dr. Waldo Sobrino quien nos ilustra en relación al tema en análisis:

*“Basta como otro sencillo ejemplo que el beneficiario directo del seguro obligatorio es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se analizan los Gastos de Sanatorio, previstos en el Art. 68 de la Ley 24.449. Nótese que si el beneficiario fuera el propio asegurado los Gastos de Sanatorio que abona la Compañía de Seguros, lo haría para proteger el patrimonio del asegurado. Pero resulta clarificador y fundamental, resaltar que los gastos de Sanatorio, no benefician al asegurado, dado que las Compañías de Seguros los tienen que pagar ¡aunque no exista responsabilidad del propio asegurado! Ello es otra prueba contundente más que en los seguros obligatorios, el beneficiario directo es la víctima de un accidente de tránsito (y no el propio asegurado)”.*³⁵(SOBRINO, 2016)

DESTINATARIO FINAL DEL CONTRATO DE SEGURO

Hecho el análisis precedente, nos toca reflexionar ahora acerca de la pertinencia que posee la víctima de un accidente de tránsito para ser considerado un consumidor en cuanto a su calidad de “destinatario final” en los términos del artículo 1092 del Nuevo Código Civil y Comercial.

Frente al interrogante ¿Puede ser la víctima de un accidente de tránsito un consumidor, en cuanto a la calidad de “destinatario final”? Ninguna duda cabe al respecto, por dos razones:

³⁵SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp. 389

La primera es que resulta un requisito para ser “destinatario final” la ausencia de lucro en la relación consumeril, exigencia que en la víctima se verifica con toda claridad. La segunda radica en que la víctima debe tratarse del “destinatario final” tal carácter no puede ser obviado puesto a que el tercero damnificado por un accidente de tránsito no es solo el destinatario final, sino que es “(...) es el destinatario fundamental, necesario imprescindible y exclusivo de la prestación del seguro obligatorio, dado que cumple una función social (como brillantemente lo enseña el maestro Isaac Halperin)”³⁶(SOBRINO, 2016). En idéntico sentido se expresa la tesis minoritaria a la que adhiero.

Sin perjuicio de lo expuesto, la actual doctrina mayoritaria considera que la víctima de un accidente de tránsito, no encuadra dentro de la categoría de consumidores. Esta postura es compartida entre otros doctrinarios por los “Hacedores del Código Civil y Comercial”, quienes expusieron su posición en los fundamentos del nuevo Código, señalando que la misión de suprimir a los terceros expuesto de la redacción del artículo 1º de la Ley 24.240 tenía por finalidad la exclusión de las víctimas de accidentes de tránsito dentro de la categoría de consumidores. A ello se debe que de la redacción del actual artículo 1092 del Código Civil y Comercial hayan sido suprimidos a los terceros expuestos a la relación de consumo.

No obstante de la trascendencia académica que ostenta la doctrina mayoritaria, es interesante recordar que aun haciendo gala de soberbias teorías, debajo de la discusión subyace la manda constitucional prevista por el artículo 42 de nuestra carta magna y receptada por el artículo 1092, la cual ratifica lo que hasta ahora la tesis minoritaria a la que adherimos ha venido sosteniendo.

Con gran lucidez nos resume el Dr. Sobrino: “Como corolario de lo antes desarrollado, es que la eliminación de los terceros “expuestos”, en el artículo 1º de la ley de defensa del consumidor, deviene legalmente intrascendente y jurídicamente neutra para la protección de las víctimas de accidentes de tránsito, dado que la normativa que los amparaba se mantiene plenamente vigente en el artículo 1092 del Código Civil y Comercial (y en el actual artículo 1º de la Ley 24.240)”³⁷

³⁶SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp. 390

³⁷SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp.439

JURISPRUDENCIA

En el orden nacional la jurisprudencia se ha ido inclinando paulatinamente a una posición legitimadora de las víctimas de accidentes de tránsito como consumidores. A modo de ejemplo la sala “C de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial, en los autos: *“Empresa Bartolomé Mitre s/ quiebra (s/inc. de verificación por González Nélide)”*, el 17 de Noviembre de 2011 determinó que: *“la modificación de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 26.361) que ha extendido conceptualmente su su ámbito de aplicación a las relaciones de consumo, trascendiendo el criterio más acotado de “contrato de consumo” (art. 1º, Ley citada) e involucrando a todas las relaciones en el marco de la aprehensión de la Ley de Defensa del Consumidor (art. 3º ley citada). Y ciertamente entre las personas comprendidas en la relación de consumo ha de ubicarse, en el caso en concreto, al consumidor del seguro, víctima del accidente de tránsito (v. esta sala “Acevedo Juan v. Almafuerte SA s/ ordinario” [ED. 16/12/2008 F 56673] DEL 29/8/2008”*

En Autos: “Griessi v. Empresa de Transporte Microomnibus Sáenz Peña”, de fecha 12 de Marzo de 2012, la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió: Modificar parcialmente la sentencia de grado elevando la indemnización por incapacidad sobreviniente, lucro cesante y gastos médicos y declarar inoponible a la víctima la franquicia pactada con el asegurado.

En igual sentido se han expedido las Cortes Supremas Provinciales, de nuestro país marcando una corriente doctrinal que reconoce a la aplicación del régimen tuitivo de defensa del consumidor a las víctimas de accidentes de tránsito. Verbigracia: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, en los Autos: “Laime Carolina Luciana y Otros v. Pacheco, Jorge Daniel, Ingeniería e Industrias y Paraná Seguros SA s/ Ordinario por daños y perjuicios” de fecha 26 de Abril de 2011.

Si bien con el correr de los años la jurisprudencia se ha ido inclinando en favor de la consideración del damnificado como consumidor, alineándose con la posiciones doctrinarias internacionales, los detractores de esta realidad han encontrado en el fallo emitido por la CSJN, el 8/4/14 “BUFFONI, OSVALDO OMAR C/CASTRO, RAMIRO MARTIN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”³⁸, un estandarte para considerar la consolidación de la jurisprudencia que no considera “consumidor” del contrato de seguro al tercero víctima de un accidente.

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI

Sin perder de vista la trascendencia del fallo, así como su impacto en las tesis doctrinarias es dable considerar al respecto que el mismo ha sido dictado cuando aún no se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, razón por la cual la reforma del código de fondo habilita el convencimiento de que el máximo intérprete de nuestra carta magna deba dictar nuevas sentencias ajustadas al derecho positivo.

AMBITO INTERNACIONAL

Desde la perspectiva internacional la doctrina es unánime en considerar como destinatario de los seguros obligatorios a la víctima del hecho dañoso. En tal sentido se ha expresado el Dr. Ghersi al manifestar que: “*La Doctrina de todo el mundo resalta que el principal beneficiario y destinatario de los seguros obligatorios son las víctimas*”³⁹

Tanto en Francia, España, Bélgica, Inglaterra, o en Estados Unidos no se presenta debate doctrinario alguno en relación a la consideración de la víctima de accidente de tránsito como beneficiario y principal destinatario de los contratos de seguros. Lo que nos permite hacer extensivo el carácter de consumidor por cuanto se encuentra inmerso dentro de la relación consumeril.

En Francia enseña Louis Josserand “*el tercero tiene una acción más fuerte que la que le pertenece al mismo asegurado*” en igual sentido lo hacen Yvonne Lambert-Faivre y Philippe Torneau entre otros. (SOBRINO, 2016)⁴⁰

Contestando con esta doctrina absolutamente mayoritaria en el ámbito internacional se encuentran autores como Ernesto Caballero Sánchez en España, Hernán Cousy en Bélgica, o en Inglaterra R. Carter al decir “*...los consumidores de seguros (y de las personas afectadas de algún modo por los seguros, por ejemplo las terceras partes perjudicadas...)*” (SOBRINO, 2016)⁴¹

“En Estados Unidos por ejemplo el de los Estados de U.S.A. que contemplan los seguros obligatorios no-fault (sin culpa), donde no interesa para nada quién es el responsable, no interesa quien tiene la culpa. El seguro no paga por cuenta de un responsable, no se

Id SAIJ: FA14000051f [fecha de consulta: 26 Agosto 2016]. Disponible en: <<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-buffoni-osvaldo-omar-castro-ramiro-martin-danos-perjuicios-fa14000051-2014-04-08/123456789-150-0004-1ots-eupmocsollaf>>

³⁹ GHERSI, CARLOS ALBERTO; *Contrato de Seguro*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2007. Pp33

⁴⁰ SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp.439

⁴¹ SOBRINO, WALDO 2016. *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016. pp. 440

protege el patrimonio del asegurado sino a la víctima. No puede la aseguradora eludir el pago de la indemnización alegando caso fortuito, el hecho de un tercero por el cual no debe responder o la culpa de la víctima; se abona los gastos médicos más allá de quién sea el responsable de un accidente”.⁴²

Por su parte en “Perú se informa que los seguros obligatorios contra accidentes de tránsito (Ley 27.181 y su reglamento 049-2000-MTC) se limitan a los daños producidos a las personas, siendo su finalidad la de proteger directamente a la víctima del daño y buscando a ultranza el resarcimiento de la víctima. La razón de ello está en que la vida y la salud de las personas constituyen bienes valiosos a los que el ordenamiento jurídico otorga una mayor tutela, como en la consideración de que el patrimonio del asegurado no constituye un bien jurídico superior a la persona humana”.⁴³

De igual modo en “Chile el seguro obligatorio de accidentes personales (SOAP), está vigente desde 1987 (Ley N° 18.490)([34]), garantiza a cualquier persona que haya sufrido una lesión como consecuencia de un accidente de tránsito una indemnización de hasta 90 UF (unidad de fomento), en gastos médicos y hospitalarios, sin importar si es conductor, pasajero o peatón, culpable o víctima del accidente, más tres UF por cada día de permanencia en una institución hospitalaria”.⁴³

“El sistema Colombiano de Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito está establecido en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, especialmente en el art. 41, y el plazo para realizar el reclamo indemnizatorio es de dos años (art. 1080 del Código de Comercio, modificado por Ley 510 de 1999 –art. 111). Una vez presentada la reclamación –con la documentación necesaria- a la compañía aseguradora, ésta tendrá 30 días para cancelar al beneficiario sus derechos reconocidos; pasado ese plazo, la compañía debe pagar interés moratorio sobre el valor de la obligación a su cargo”.⁴³

Finalizando en Japón, “a fin de proteger a las víctimas o damnificados de los accidentes de tránsito, se obliga al propietario del vehículo a contratar un seguro obligatorio (Jibaiseki Hoken) que cubre exclusivamente daños y lesiones a las personas, con un límite máximo

⁴² Pagés Lloveras, Roberto M. Responsabilidad Civil y Seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito. [fecha de consulta: 26 Agosto 2016]. Disponible en: <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/responsabilidad-civil-y-seguros-con-relacion-a-la-tutela-de-las-victimas-de-accidentes-de-transito>>

⁴³ Pagés Lloveras, Roberto M. Responsabilidad Civil y Seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito. [fecha de consulta: 26 Agosto 2016]. Disponible en: <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/responsabilidad-civil-y-seguros-con-relacion-a-la-tutela-de-las-victimas-de-accidentes-de-transito>>

del monto indemnizatorio (para lesiones y heridas 1 millón 200 mil yenes, por muerte hasta 30 millones y por secuelas graves hasta 40 millones de yenes)⁴³

Por último, es menester destacar que parte de la doctrina considera que la eliminación de la figura del bystander por parte de nuestro derecho positivo, coloca a la Argentina en desventaja comparativa respecto de sus socios del Mercosur Brasil y Uruguay pudiendo generar trabas en los objetivos planeados en torno del Tratado de Asunción, con asimetrías ocasionadas por los cambios introducidos en la legislación Nacional.

CONCLUSION

Habida cuenta del extenso análisis desarrollado en los acápite precedentes, no caben dudas de que ha quedado en evidencia, que aún luego de la supresión de la figura del bystander (“tercero expuesto a la relación de consumo”) prevista en el artículo 1º de la Ley 24.240, las víctimas de los accidentes de tránsito son consumidores y deben ser considerados como tales, toda vez que resultan beneficiarios directos en los términos del artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación y destinatarios finales del régimen tuitivo previsto por el artículo 68 de la Ley de Tránsito.

Se ha demostrado asimismo que la doctrina internacional se encuentra alineada en forma mayoritaria en la convicción de que el beneficiario de la póliza de seguro automotor obligatorio, no puede ser otro que la víctima ante el eventual hecho dañoso.

Razonablemente hemos verificado lo presupuestado en la hipótesis ensayada. Ha quedado claro que a pesar de la intención de los legisladores, de restringir a la víctima de accidente de tránsito el acceso al régimen tutelar que surge de la manda constitucional, ello no resultó posible. Razón por la cual debió incluirse bajo la figura del beneficiario directo y destinatario final. Esta peculiar circunstancia nos allanó el sendero intelectual, que nos permite concluir en aquello que a lo largo del presente trabajo venimos reflexionando y es que: las víctimas de accidentes de tránsito son consumidores de seguros y como tales resultan merecedoras de la especial tutela prevista por el régimen consumeril.

BIBLIOGRAFÍA

BUERES, ALBERTO J. 2014. *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Hammurabi, 2014.

CARAMELO, GUSTAVO, PICASSO, SEBASTIAN y HERRERA, MARISA. 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.

COMPIANI, MARIA FABIANA. 2009. El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA. *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009.

El Derecho del Consumidor y los Contratos de Seguros. **PAGES LLOVERAS, ROBERTO. 2014.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2014.

GELLI, MARIA ANGÉLICA. 2011. *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, 4ta edición ampliada y actualizada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2011.

LORENZETTI, RICARDO LUIS. 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Santa Fé : Rubinzal - Culzoni, 2015.

—. **2009.** *Consumidores*. Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2009.

Los Seguros y la Defensa del Consumidor. **SCHWARZBERG, CARLOS. 2006.** Febrero, Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2006.

RITTO, GRACIELA. 2016. *Sistema de Defensa del Consumidor: Paradigmas del nuevo Código y de las leyes 26.993 y 24.240*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Grupo Editorial, 2016.

SANTARELLI, FULVIO G. 2009. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. [aut. libro] SEBASTIAN PICASSO y ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREIRA. *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2009.

SOBRINO, WALDO. 2009. *Consumidores de Seguros*. Ciudad de Buenos Aires : La Ley, 2009.

—. **2010.** Seguros al Día. [En línea] 23 de Septiembre de 2010. [Citado el: 25 de Julio de 2016.] <http://www.segurosaldia.com/interior/20100916/consumidores-de-seguros-la-aplicabilidad-de-la-normativa-consumerista-en-el-derecho-de-seguros/>.

—. **2016.** *Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2016.

STIGLITZ, RUBEN. 2008. *Derecho de Seguros: 5ta edición actualizada y ampliada*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley , 2008.