

DERECHO DE SEGUROS Y DERECHO DE CONSUMIDORES

Por Eliana Pesaresi

Resumen

El derecho del consumidor es un derecho nuevo cuya evolución es innegable. El epicentro de la normativa protectora del consumidor y de la ley de seguros es la persona humana, la función social de ambos institutos resulta indiscutible. En este sentido, el contrato de seguro, encuentra en su seno a dos sujetos claramente individualizados, el proveedor del seguro, y el individuo que lo contrata, el consumidor, pero también tenemos conforme las particularidades del tipo contractual mencionado, a un tercero, entiéndase por tal al beneficiario y/o víctima que sin desearlo, formará parte de la relación de consumo antes mencionada. A partir del rango constitucional que se le confirió a la relación de consumo —art. 42 de la CN—, el convencional constituyente del año 1994, le asignó la categoría anotada y a partir de allí, hizo jugar el principio de supremacía constitucional a la hora de suministrar razones que apuntaran a la prevalencia de la ley de defensa del consumidor, por sobre cualquier otro ordenamiento normativo. En este aspecto, es dable concluir que, frente a una relación de consumo de seguros, la normativa aplicable es, sin lugar a dudas, la que protege al consumidor.

Abstract

Consumer law is a new law whose evolution is undeniable. The epicenter of the protective rules of the consumer and the insurance law is the human person, the social function of both institutes is indisputable. In this sense, the insurance contract is in her womb two distinctly individual subjects, the insurance provider, and the guy

who hires the consumer , but also have the characteristics as mentioned type of contract to a third party , you understand as such the beneficiary and / or victim who unwittingly become part of the consumption ratio mentioned above . From the constitutional status was conferred upon the ratio of -art 42 of the CN -, the constitutional standard of 1994 assigned the annotated class and from there, he played the principle of constitutional supremacy in supplying reasons that suggest the prevalence of consumer protection law , for any other regulatory system. In this regard, we can conclude that, compared to a ratio of consumption insurance, the applicable regulations is, without a doubt, that protects consumers.

Palabras clave

Consumidor, seguros, función social, responsabilidad, contratos.

Keywords

Consumer, insurance, social function, responsibility, contract.

1. Introducción

La idea que parte de considerar al hombre como “consumidor” se enlaza con el avance de entender al hombre ya no como un “individuo”, sino como un hombre “social”. Las relaciones que se establecen a partir de vivir en sociedad, donde aparecen nuevas instituciones, trajeron aparejadas la necesidad de encontrar soluciones específicas a problemas y situaciones, que hasta el momento eran desconocidas. La mutación de hábitos y costumbres generan conflictos que necesitan respuestas que se adecuen a la realidad actual de la sociedad.

Hoy, el hombre, es a través de su vida en sociedad, un consumidor. Relaciones basadas entre quien compra y quien vende, es un fenómeno social

dentro de las que se inscriben las ahora llamadas relaciones de consumo (art. 1 Ley de Defensa del Consumidor – Reforma 23.651).

Las relaciones de consumo encuentran, entonces, una categoría innovadora que no se adapta a nuestro tradicional derecho de las obligaciones y contratos.

Se ha presentado así, una nueva disciplina, que con el correr del tiempo, se ha ido transformando en una nueva rama del derecho, la cual intentará conseguir igualdades justas, en situaciones en que una parte es ampliamente más poderosa y se encuentra en mejor posición que la otra.

El derecho del consumidor nace, entonces, del reconocimiento de que es necesario restablecer un marco de equilibrio en las relaciones de consumo. Este marco de equilibrio desfavorable al consumidor y favorable al proveedor surge de una debilidad estructural por parte del consumidor en la relación de consumo. (Irigoyen, 1994)

Tratándose de un derecho relativamente nuevo, que en nuestro país tiene poco más de dos décadas, sus reglas aparecen aún un tanto difusas, expandiendo sus efectos a las restantes órbitas del derecho, para lograr la tan ansiada justicia social, que todo el sistema normativo busca.

En este sentido, el contrato de seguro, encuentra en su seno a dos sujetos claramente individualizados, el proveedor del seguro, comprendido dentro del artículo 2 de la Ley de Defensa del Consumidor; y el individuo que lo contrata, el consumidor, cuya protección nos invoca a analizar el marco legislativo que lo regula, y las modificaciones previstas para el Código Civil y Comercial Unificado, cuya vigencia se prevé para el 1 de Enero del 2016, pero también tenemos conforme las particularidades del tipo contractual mencionado, a un tercero, entiéndase por tal al beneficiario y/o víctima que sin desearlo, formará parte de la relación de consumo antes mencionada.

2. La Constitución Nacional, los Derechos del Consumidor y el Seguro

Este nuevo género de relaciones jurídicas, las “relaciones de consumo” o “contrato de consumo”, fueron conceptualizadas por Stiglitz (1997) como:

Aquellas celebradas a título oneroso, entre un consumidor final, persona física o jurídica, con una persona física o jurídica, que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para uso privado, familiar o social. (p.3)

Así comenzó en Argentina, con la promulgación de la ley 24.240, y la posterior reforma constitucional del año 1994, un proceso de generación de normas que fue configurando un sistema para traer respuestas satisfactorias y eficientes a esa realidad socio-jurídica, en la que el consumidor se encuentra ante los múltiples factores de agresión que presenta el moderno mercado del consumo.

El art. 42 de la CN es una norma, de las calificadas "operativas", que como tales es de aplicación inmediata, sin supeditar la operatividad de este derecho social, a leyes que reglamenten su ejercicio.

En el año 2003, un fallo de primera instancia remarcaba que con la reforma de 1994 tanto en la Nación como en la Provincia, se comenzó a recorrer un nuevo camino: el tránsito del “Estado de derecho hacia el Estado de Justicia”, en el cual la justicia debe acompañar la dimensión social de los nuevos derechos incorporados a la Carta Magna, ya que “el conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales de nada valen, si no se garantizara la tutela judicial efectiva, adecuada y continúa” (Molina, Osvaldo Hugo Gabriel c. Red Megatone CARSA, SA s. Acción de Amparo” Expte. 19612/02. Juzgado Civ. y Com. De la 6º Nominación de Resistencia, chaco, 24 de marzo de 2003).

Aquella reforma, logró un cambio muy importante en la filosofía constitucionalista, introduciéndose institutos y mandatos que buscan brindarle una mayor protección al ciudadano común en general, y al consumidor en particular.

Advertimos que en la posmodernidad jurídica, ya no solo se tiende a la defensa del ciudadano común frente al poder imperioso del Estado, sino también, del poder de las grandes empresas.

A partir del rango constitucional que se le confirió a la relación de consumo — art. 42 de la CN—, el convencional constituyente del año 1994, le asignó la categoría anotada y a partir de allí, hizo jugar el principio de supremacía constitucional a la hora de suministrar razones que apuntaran a la prevalencia de la LDC, por sobre cualquier otro ordenamiento normativo.

Así la Constitución Nacional, se convirtió en el ordenamiento que expandió el ámbito de aplicación de la LDC, abandonando lisa y llanamente el concepto contractualista que predicaba. Actualmente, entendemos que tiene que ser la base del derecho privado, y que este último se debe supeditar a las mandas de la norma fundamental de nuestra nación.

El derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran alrededor de un criterio solidarista, que posibilita la realización individual en el contexto social.

También sucedió lo propio con el Seguro, en especial en los últimos años, con la sanción de la Ley de Tránsito, y la Ley de Daño Ambiental, que les han asignado a carácter de obligatorios, evidenciado así su primordial finalidad: la función social de dicho instituto.

La situación analizada comprende múltiples normativas, que requieren ser comprendidas: la Ley de Seguros N° 17.418, que es una ley especial; la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, ley de carácter general y de orden público, y su reforma de la ley 26.361 del año 2008, (que salvó las diferencias entre las dos últimas normativas); la Constitución Nacional de 1994, que en su art. 42 protege la relación de consumo; todo ello entrelazado con los arts. 519, 520, 521, 522 y 1078 de nuestro código civil.

Como ya se ha expresado, la finalidad de la protección al consumidor, “sujeto débil” de toda relación de consumo, destaca la idea de “función social”,

Las normas que regulan al seguro, adscriben también a aquella idea solidarista, en procura de la máxima protección de la parte más débil, intentando

salvar las desventajas de quien no está lo suficientemente informado sobre lo que contrata.

Como sostiene Lorenzetti (2003), el derecho del consumidor es una manifestación del principio constitucional de la parte débil. Se crean así una serie de normas tendientes a que la desigualdad que existe entre ambos sectores se aminore.

Sobrino (2009) sostiene, al respecto, que

esta protección de la parte débil, no es otra cosa que la aplicación del principio constitucional de “afianzar justicia”, y como consecuencia de ello, con la finalidad de tratar de darle vigencia al art. 16 de la Carta Magna, se dejan de lado las ideas meramente teóricas decimonónicas, en las que se presumía que todos eran iguales (y que -por ello- tenían la misma posibilidad de negociación). Y, basándose en la realidad de los hechos, se estableció normativamente que existe una desigualdad entre las empresas y los consumidores (p.77).

La Ley de Defensa del Consumidor estableció como principio general, que existe una desigualdad *iure et de iure* entre las empresas proveedoras de bienes y servicios, y los consumidores. Concretamente el piso que había sido establecido en la ley de seguros, ha sido elevado e incrementado sustancialmente, por la ley de defensa de consumidores.

Así, al reconocerse legalmente la desigualdad entre las partes, es que se ha limitado y restringido la capacidad negociadora de los seguros, en pos de proteger a los consumidores.

Dicha desigualdad se evidencia aún más ante una situación de conflicto. La posibilidad de hacer valer los derechos de cada una de las partes de la relación, fundamenta interés social que debe tener el litigio, y en el rol activo de la función jurisdiccional.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido (citando a Aristóteles en “ética para Nicomano”) que “no hay peor desigualdad, que tratar como iguales a los desiguales”, y que la Ley 24.240, ha establecido que sus normas son de orden público, de forma tal que ese piso protectorio, no puede ser disminuido, ni siquiera por convenio entre las partes.

La interpretación judicial del derecho del consumidor ha evidenciado su carácter tutelar, reconociendo que existe en el consumidor una debilidad implícita, que no puede dejar de ser tenida en cuenta.

La realidad actual nos ha advertido que, tanto en materia de seguros como en defensa del consumidor, la protección dispensada ha resultado ser más aparente que real. Las soluciones, como regla, son reparadoras del daño, aunque no aseguran ni fomentan la extensión del modelo a comportamientos generales del mercado.

En este sentido, entendemos que el fin social de ambas normativas ha sido desvirtuado, quedando la consagración de este principio como una mera utopía.

Aquella fue la preocupación de uno de los mayores doctrinarios argentinos de seguros, Isaac Halperin, que hace años ya hacía hincapié sobre la necesidad que el seguro cumpla con su “función social”.

Contra esta postura se manifiesta López Mesa (2008): “La ideología de la reparación y la concesión de reparaciones porque sí”, por cuanto afirma que nuestra jurisprudencia tiende a una “ideología de la reparación”, que conscientemente o sin hacerse cargo de ello, han concedido resarcimientos que solo una ideología reparatoria justificaba, y que lo llamativo era que esas soluciones se solían apreciar casi siempre en supuestos en que las demandadas son compañías de seguros. La pretensión de algunos jueces y doctrinarios – bien intencionados posiblemente – de que todo perjuicio debe ser indemnizado, reúna o no el caso los presupuestos de la responsabilidad civil (LL, 2008-B, 270).

Con el transcurrir de los años, con cada vez mayor fuerza, la Jurisprudencia ha resaltado la función social del seguro. Así es que se sentenció: “El seguro tiene una función social, pero los jueces deben fallar a través de la interpretación de los textos legales aplicables y la ley 17.418, que exime de responsabilidad a la aseguradora cuando el tomador actúa con culpa grave” (CNEspCivCom, Sala V, “Politansky, Raúl A. c/ Nazar Anchorena, Ezequiel J. s/ daños y perjuicios” 8/10/85). “El seguro de responsabilidad civil no tiene como solo propósito defender al

asegurado evitándole una grave pérdida económica, sino resguardar a la víctima mediante un resarcimiento rápido e integral (12.255- CNCiv., sala M, mayo10-995– “Berlari, Norma E. c. Omega Coop. De seguros Ltda).

es necesario tener presente la función social que le corresponde a la aseguradora de cara a la reparación del daño injustamente padecido por la víctima (...) el derecho de daños en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista... (Rumi, Ángel A. vs. Liotto, Ricardo y otros. Cámara Nacional de Apelaciones Civ, sala K, 29/12/2005).

La jurisprudencia seleccionada evidencia que, desde hace ya varias décadas, algunos jueces fueron reconociendo el carácter proteccionista del consumidor de seguro, lo que acentuó la afirmativa de aplicar la ley de defensa del consumidor a los consumidores de seguros. Pero consideramos que es necesario que la tutela de los consumidores sea efectivizada, tanto en la esfera jurisdiccional, como en la social, protegiéndose al sujeto débil, durante toda la relación de consumo.

3. La reparación de los daños sufridos por los consumidores

3.1 La irrupción del derecho del consumidor

En el año 1968, la reforma de la ley 17.711, evidenció que el Código Civil de Vélez Sarsfield resultaba obsoleto frente a los grandes cambios producidos en la sociedad y en las relaciones de consumo.

En dicha situación, resultó cuanto menos un alivio, la “Teoría de la Reparación”, que proponía un cambio filosófico fundamental hacia un sentido más solidarista: el reconocimiento de la responsabilidad objetiva, posicionando a la víctima como núcleo de los daños.

En este sentido, la doctrina, jurisprudencia y legislación ha avanzado hacia la instauración del subsistema denominado “Derecho de Daños”, lo que resultó ser más efectivo para ser aplicado a la práctica y defender los intereses del común de las personas.

Similar trascendencia ha tenido el derecho de seguros, que en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, ha dejado de ser un simple complemento del derecho de daños, para comenzar a independizarse.

Reconocemos, además, que su carácter de obligatorio en muchos países, está produciendo una importante metamorfosis, que ha posibilitado el paso del seguro privado y facultativo, al seguro social y obligatorio.

Morello y Tronccoli (1970) se han manifestado en el sentido de que la obligatoriedad impuesta al seguro importa la derogación de la libertad contractual en punto a la libre y voluntaria decisión de vincularse negocialmente.

En este sentido, entendemos que el fin tuitivo de la protección de consumidor, importa el interés público, que fundamenta y justifica dicha restricción a la libertad contractual. Que por lo demás es un derecho relativo, sujeto a reglamentaciones que lo compatibilicen con el bien común.

Stiglitz y Stiglitz (1993) han considerado que dicha obligatoriedad, garantiza la efectividad de la reparación, y que por lo tanto, todas las víctimas serán resarcidas.

La normativa constitucional protectoria del consumidor también se ha introducido en la órbita del seguro (en este sentido se han expresado, al poco tiempo de la entrada en vigencia de la ley 24240, Juan Carlos Morandi, Ricardo Lorenzetti, Rubén Stiglitz; Eduardo Toribio, Miguel Piedecabras, entre otros), incluyéndose a aquellos dentro de la conceptualización de “servicios” del art. 1º de la Ley 24.240, y tal como lo establece su art 3º, en cuanto dispone que las relaciones de consumo “se regirán por la presente ley, sin perjuicio de que el proveedor por la actividad que se desarrolle este alcanzado por otra normativa específica”.

Evidenciando, nuevamente, el fin tuitivo de la protección al consumidor, el art. 42 C.N. dispuso la modificación de todas las normas anteriores vigentes que no se adecuaban con sus pautas, incluyéndose, sin lugar a dudas, a la Ley de Seguros, la cual recibirá modificaciones directas en todos aquellos puntos en los que se contraponga a la manda constitucional.

El epicentro de la normativa protectora del consumidor y de la ley de seguros es la persona humana, la Función Social de ambos institutos resulta indiscutible.

En este aspecto, es dable concluir que, frente a una relación de consumo de Seguros, la normativa aplicable es, sin lugar a dudas, la que protege al consumidor.

Coincidimos con Sobrino (2009),

por cuanto ha expresado que, en la relación de consumo de seguros, se aplica en forma preeminente, primaria y privilegiada la ley de defensa del consumidor. Y, luego, en todo aquello donde la Ley 24.240 no ha normado y/o no existe contradicción, recién entonces se aplica la ley de seguros. (P. 137)

Es dable destacar lo dicho por Piedecosas (2003), sobre este tópico:

obedeciendo a esta concepción de consumidor, no parece existir razón válida alguna que impida la consideración como tales a todos los elementos personales que se amparan bajo la denominación de asegurado siempre que se actúe al margen de cualquier actividad profesional y, en definitiva, como contraparte del asegurador en relación a la aseguradora. En principio, y como punto de partida, podemos señalar que el consumidor de seguros encuadra sin ningún problema dentro del concepto que trae la ley 24.240, máxime cuando esta normativa utiliza un doble concepto finalista que es el consumo o el beneficio propio, grupal o social que permite comprender tanto al tomador como al asegurado, al beneficio y al damnificado, sin restringir la protección debida al asegurado. (p. 343/344)

En un excelente fallo del Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro, así lo expreso en un voto de su autoría el Dr. Lutz:

En este derrotero, hay que señalar que dentro de la actividad aseguradora nacional la defensa del consumidor se encuentra garantizada por la vigencia de los regímenes que establecen las leyes 17.418 de contrato de seguro, 20.091 de los aseguradores y su control y 22.400 de productores y asesores de seguros; constituyendo este complejo normativo la trama que protege al consumidor, como consecuencia de la evolución propia de la actividad. No obstante ese plexo normativo específico de protección, particularmente en materia de contrato de seguro, considero que la ley de defensa del consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas específicas y ha permitido que los tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros. Asimismo, no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la ley 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente. (“Baffoni, Laura C. c. La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales”. 29/03/2006)

Y es aquí donde debemos detenernos y analizar el rol en que ha quedado el consumidor de seguros. Ello, con la finalidad de asegurarnos que el seguro cumpla con la tan ansiada función social que pregonaba Isaac Halperin.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, consideramos se ha producido una evolución asincrónica entre la responsabilidad civil o derecho de daños, y el seguro; que se ha visto pulido con la consagración de los derechos del consumidor a partir de su consagración legal de la ley 24.240 (y leyes modificatorias) y especialmente, por el art. 42 de la Constitución Nacional.

La constitucionalización de ciertos derechos privados, en especial el art. 42 CN, cuya operatividad es inmediata en la sociedad, a favor de los consumidores, ha procurado proteger a aquellos que se encuentran más desprotegidos en nuestra sociedad.

Esta es la posición de la jurisprudencia, que ha sostenido con relación de los consumidores, que es un “derecho que tiene explícita base constitucional (art. 42 CN) con alcance operativo e inmediato principio de cumplimiento...”, (Cam. Nac. De Apel, en lo Com., Sala “A”, “AVAN S.A. vs. Banco Torquinst S.A. s/ ordinario” voto de la Dra. Ana Piaggi, 17/02/2004).

Los principios receptados por este nuevo sistema de protección de los consumidores, permitió salvar algunas lagunas o situaciones desventajosas al consumidor en materia de seguros.

Entre los más reconocidos e importantes tenemos el principio “*in dubio pro consumidor*”, derivado del antiguo principio de derecho conocido como “*favor debilis*” plasmado en los arts. 3º y 37 LDC; Normas de orden público (art. 65); deber de información (art. 4); Responsabilidad objetiva (art. 40); daño directo (art. 40 bis); Interpretación del contrato a favor del consumidor; restricción a la autonomía de la voluntad, entre otros.

Si bien no todos se encuentran expresamente plasmados en el cuerpo de la ley, lo cierto es que han sido receptados gracias al avance de la doctrina y jurisprudencia respecto del tema.

Cabe recordar que el art. 42 de la Constitución Nacional, es una norma amplia y omnicomprensiva de todos los consumidores, no excluye a ningún consumidor; y parte de la premisa básica de la desigualdad económica, técnica, jurídica, de conocimiento y de negociación que existe entre las empresas y los consumidores. El plexo consumeril, tiene sustrato constitucional, como señaló Lorenzetti (2009):

porque la fuente constitucional confiere al Derecho de los consumidores el carácter iusfundamental, lo que significa que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las reglas de las antinomias legales tradicionales. Por ello no es lícito fundar la prevalencia de una ley en la circunstancia de que sea anterior, o especial, como se ha notado en numerosos casos [...] El Derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo, y aun derogatorio de normas generales... (p. 49/50).

Así es que toda relación de consumo se debe analizar y resolver, a través de las prescripciones del art. 42 CN, de la ley de defensa del consumidor, y de toda normativa concordante dictada a favor de los consumidores, aplicándose en forma privilegiada, por sobre la ley de seguros, el código civil o el código de comercio. En este sentido, la reforma del año 2008 (L. 26.361) de la Ley de Defensa del Consumidor, expresamente reconoció en el último párrafo del art. 3 que: “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, este alcanzado por otra normativa específica”.

3.2 Responsabilidad Civil de los consumidores de seguros

Para adentrarnos en el análisis la responsabilidad civil en seguros, consideramos importante reconocer previamente que aquella, en su género, tiene como finalidad no solo la distribución de los daños una vez ocurridos, sino que, además, intenta producir un efecto disuasorio sobre la conducta futura de los potenciales dañadores.

La explicación de este fenómeno es sencilla, no será igual la conducta de un sujeto que sabe que deberá pagar por los daños que cause, a la conducta de ese mismo sujeto si tiene buenas razones para creer que su conducta quedara impune. En el primer caso, es esperable que el sujeto tome ciertas medidas de prevención, mientras que en el segundo caso, difícilmente las adopte, por cuanto sabe que los daños que cause, serán gratis e irrelevantes para él.

De esta manera, los proveedores tendrán incentivos para mejorar la calidad y seguridad de sus productos y servicios. Pero además, si igualmente se produjera el daño, se forzaría al proveedor a internalizar esos perjuicios a terceros derivados de su actividad.

En este sentido, se ha manifestado Iturbide (2014):

No obstante, debemos advertir que la función preventiva de la responsabilidad civil ha agigantado su importancia en los últimos tiempos. Esta aptitud, de corte netamente disuasivo, se presenta como un complemento idóneo de las tradicionales vías resarcitorias. Tanto desde el punto de vista de la víctima como del posible responsable, la prevención del daño es siempre preferible a su reparación. (p. 34)

3.3 Responsabilidad Objetiva. Daño directo

En este entendimiento, la Ley de defensa del consumidor ha incorporado la “responsabilidad objetiva” por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, desprendiéndose de la responsabilidad “subjetiva” que requería de la culpa o dolo.

Así, ha incluido en su artículo 40 bis a la figura de “daño directo”, conceptualizándolo como “todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”.

Y en procura de garantizar la efectiva tutela de los derechos de los consumidores y el acceso a la justicia, ha instituido, en su art. 45, una nueva vía de

reclamo alternativa a la acción judicial tendiente a dar solución al conflicto entre las partes cuando está en juego un importe pequeño.

Es una especie de sistema de compensación administrativo de daños, con una interesante particularidad: no excluye a la vía judicial sino que la complementa.

Al respecto, Gregorini Clusellas (2011) ha entendido que:

El principio de responsabilidad objetiva encuentra su límite sólo en la ruptura del nexo causal (art. 40 "in fine" LDC) y, correlativamente exige una conducta procesal activa del proveedor para exonerarse, quien debe prestar la colaboración necesaria para esclarecer los hechos y aportar todos los elementos de prueba obrantes en su poder por expresa disposición legal (art. 53 párrafo tercero). Dicha actuación procesal de buena fe (se ve) intensificada con la carga probatoria dinámica que le impone el art. 53 de la ley. (p. 62).

Sin dudas que se deja abierta la posibilidad de reclamar otras indemnizaciones, además del daño directo, sean estas patrimoniales o extrapatrimoniales.

En este sentido, cuando participa un consumidor de seguros, ya no se tomará como premisa fundamental la autonomía de la voluntad; ni que los contratos son la expresión de lo acordado por las partes; ni que los contratantes tienen plena libertad para contratar; ni que las cláusulas que se encuentran insertas en los contratos son como la ley misma para las partes; sino que por el contrario, reconociéndose que el consumidor se encuentra en inferioridad de condiciones en la relación de consumo, bastará acreditar el daño, o la falta de información, la fuerza vinculante de la publicidad, la abusividad de la cláusula, para ingresar en el régimen de responsabilidad objetiva incorporada por la norma.

Pero el contrato de consumo de seguros, encuentra, además, otra complejidad, por cuanto se caracterizan por tener un profundo contenido social, dado que tienden a indemnizar a las víctimas de un siniestro, ajenos, en principio, a la relación entre el consumidor y la empresa proveedora del seguro.

Pero este tercero (víctima) es también un sujeto protegido por la actual redacción de la Ley de Defensa del Consumidor. Recordemos que el art. 1 dispone

que “La presente ley tiene por objeto la defensa [...] a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.

En este entendimiento, consideramos que la relación de consumo de seguros, incluye no solo al proveedor y al “asegurado”, sino que puede incorporar, en su caso, a un tercero, quien será la víctima del daño.

Tal situación, debería así ser considerada, hasta tanto entre en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, Piedecasas (2014) tiene dicho que:

La actual formulación de la última parte del artículo 1° de la ley 24.240, deja abierta (según nuestra interpretación) la posibilidad de que el damnificado en el seguro de responsabilidad civil y el beneficiario en los seguros de personas (Situación que podría modificarse en virtud del Anteproyecto de CCC, ya que ha limitado el concepto al eliminar la situación del “expuesto” a la relación de consumo); puedan ser considerados consumidores de seguros. (p. 621)

En este sentido se ha manifestado Compiani (2014), quien tiene dicho que la exclusión del sujeto expuesto a la relación del consumo del concepto general de consumidor (en el Código Civil y Comercial de la Nación), “contribuirá sin duda a encauzar los debates y el juzgamiento de los seguros de responsabilidad civil, aún en caso que su contratación sea dispuesta obligatoriamente por la ley.”

3.4 El beneficiario del contrato de seguros

Según las características propias del contrato de seguros, el cual ya hemos manifestado nuestra postura que es un contrato de consumo, el beneficiario del seguro puede ser incluido en la categoría de subconsumidores pues por el contexto en el que sus requerimientos y necesidades demandan satisfacción, es un sujeto particularmente vulnerable y precisado de tutela.

Con relación a ello, se puede señalar que conforme lo indicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, es consumidor o usuario 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. 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. Y en el caso del seguro, se supone que pueden ser (considerados) consumidores o usuarios con la consiguiente tutela particular que la ley acuerda: a) asegurados; b) asegurables; c) beneficiarios; y d) terceros o damnificados.

Teniendo en cuenta el seguro obligatorio de responsabilidad civil (art. 68, ley 24.449), las víctimas (terceros o damnificados) deben ser consideradas como "consumidores" con derecho a la tutela que la ley 24.240 (y sus respectivas modificatorias) les acuerda, a los fines que no se desvirtúe el fin social previsto para ellos.

Si bien se trata de un tercero ajeno al contrato, es titular del derecho a la percepción de la prestación comprometida por el asegurador en su condición de beneficiario de un contrato celebrado en su favor (art. 504, Cód. Civ.).

Y si el "beneficiario" es considerado como "consumidor", tiene derecho a la tutela que la ley 24.240 les acuerda, sin que ello implique desplazar el sistema instaurado por la Ley 17.418, sino entendiendo que la Ley de Defensa del Consumidor amplía el sistema de protección de los "consumidores" de seguros. La normativa consumeril, otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y los consumidores, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana.

Siguiendo las palabras de Rubén Stiglitz (2001), lo que estaríamos haciendo es incorporar pautas moralizadoras del contrato de seguro. Le estamos haciendo bien al contrato, porque lo estamos mejorando, adecuando y permitiendo que siga siendo una herramienta útil.

3.5 El contrato de consumo en el nuevo Código Civil y Comercial

A nadie escapa la trascendencia que el plexo consumeril, ha tenido y tiene en el derecho privado; pero lo que tampoco puede pasar inadvertido, es lo disputado que resultó ese fenómeno en el derecho del seguro, fundamentalmente en su inclusión o calificación como "contrato de consumo".

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, recientemente sancionado, cuya entrada en vigor se prevé a partir del 1 de enero de 2016, incorpora un título en el cual regula específicamente a los contratos de consumo.

Así, define en su art. 1092 a la relación de consumo y al consumidor, entendiendo a la primera como "el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor"; y definiendo a aquél como "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".

Manteniendo la tesitura de la ley de defensa del consumidor, equipara a tal categoría a 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.

Por su parte, el art. 1093 define al contrato de consumo como aquél que "es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Dentro de tal género es que debemos ubicar, como ya se ha sostenido, al contrato de seguros.

En este sentido se ha manifestado Compiani (2014):

El contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final y una persona jurídica, que actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima, a prestar un servicio como la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa. (p. 1)

Siendo que el contrato de seguro, es predispuesto unilateralmente por el proveedor, sin que el asegurado haya participado o influido en aquel, debemos incluirlo, asimismo, dentro de la categoría de “contratos por adhesión”, que se encuentran regulados en el art. 984 del Código Civil y Comercial de la Nación

Al analizar el contrato de seguro en el Código Civil y Comercial, Compiani (2014) ha advertido que,

sin perjuicio de que en los fundamentos del Anteproyecto se ha manifestado que "se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario...", y que "...en otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros...", lo cierto es “que debe recurrirse a un dialogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores [es necesario] procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados.” (p. 1)

Al regular la responsabilidad civil, tal como lo advierte Iturbide (2014), se aleja de la distinción contractual-extracontractual, incorporándola como "Otras fuentes de las obligaciones", y establecer la función resarcitoria en el art. 1716 dispone que “la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones del Código”.

En relación a la extensión de la responsabilidad, dispone en el art. 1740 que:

La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

4. Conclusiones

La normativa, doctrina y jurisprudencia analizadas, han dado cuenta del avance que se ha vivenciado en materia de seguros.

Debemos comenzar por reconocer que el contrato de seguro en tanto sea oneroso, destinado para el uso propio, familiar o social será considerado contrato de consumo, es decir, que no a todos los contratos de seguros se le aplicará la normativa consumeril, aquellos que sean adquiridos para integrar un proceso de producción quedan fuera del alcance de esta normativa.

Como regla general habrá relación de consumo cada vez que se verifique la presencia de un consumidor final de bienes o servicios prestados por un proveedor en aquellos términos, de esta forma los contratos de consumo no significarían un tipo contractual determinado, sino que, por el contrario, se aludiría a una categoría que atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos, resultando incalculable la cantidad de acuerdos que pueden revestir o no tal carácter.

Así, entendemos que fue la Ley de Defensa del Consumidor, ley de orden público, la que tuvo mayor influencia en el derecho de seguros; no tanto así el Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien propuso algunas diferencias al régimen actual (como lo fue el plazo de prescripción o el alcance de la reparación – de “integral” a “plena”), lo cierto es que no modificó en gran medida a tal instituto.

Por su parte, consideramos que una, si no la más, importante diferencia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, resulta la omisión de incluir al sujeto “expuesto” a la relación de consumo. En este aspecto, consideramos que esta nueva normativa ha arrojado luz, sobre una de las problemáticas más resonantes desde la modificación de la ley de defensa del consumidor en el año 2008 (cuyo texto nos permitía clasificar a la víctima como un sujeto inmerso en la relación de consumo).

No hay lugar a dudas, que lo fundamental siempre será la protección de la parte más débil de la relación jurídica.

La aplicación (e interpretación) de la ley especial de seguros no puede constreñir los derechos protegidos por la constitución nacional y por leyes de orden público, que promulgan soluciones más equitativas para un grupo relegado.

5. Bibliografía y fuentes de información

5.1. Bibliografía

Alferillo P. (2009). La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor. *La Ley*, 2009(D), 967-970.

Barbato, N. (1995). El seguro obligatorio establecido por el art. 68 de la ley de tránsito 24.449. *La Ley*, 1995(C), 1016-1021.

Compiani, M. F. (22 de octubre de 2014). El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial. *La Ley*, p. 1.

Gozaini O. A. (2005). Protección procesal del usuario y consumidor. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Gregorini Clusellas E. L. (2011). El daño resarcible del consumidor accidentado en un supermercado. *RCyS*, 2011(VII), p. 62.

Halperin, I. (1964). Contrato de Seguro. Buenos Aires: Depalma.

Irigoyen. Convención Nacional Constituyente (16 de agosto de 1994). *31ª Reunión*. 3ª Sesión Ordinaria.

Iturbide, G. A. (2014). Breve análisis sobre los alcances de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código. Publicado. *RCyS, 2014(VI)*, p. 34.

López Mesa M. (2005). Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Buenos Aires: La Ley.

López Mesa, M. (2008). La ideología de la reparación y la concesión de reparaciones porque sí. *La Ley, 2008(B)*, 270-273.

Lorenzetti, R. L. (2003). Consumidores.

Lorenzetti, R. L. (2009). Consumidores. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Morello, A. M., Tronccoli, A. A. (1970). En torno al contrato impuesto. *Derecho Privado Económico* (pp. 228-232). La Plata: Platense.

Piedecabras M. A. (2003). El Consumidor de Seguros. En R. Lorenzetti y G. Schotz. *Defensa del Consumidor* (pp. 343-344). Buenos Aires: Abaco.

Piedecabras, M. A. (2014). Consumidor y seguros. *La Ley, 2014(D)*, p 621.

Rinesi J. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea:

Rusconi D. (2004). *Acciones judiciales de los consumidores*. Rosario: Juris.

Stiglitz R., Stiglitz G. (1993). Seguro Automotor Obligatorio. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Stiglitz, R. (1997). *Contrato de Consumo y cláusulas abusivas en Derecho del Consumidor*. Rosario: Juris.

Stiglitz R. (2001). *Análisis económico del contrato de seguros*. Buenos Aires: Hammurabi.

Sobrino W. (2009). *Consumidores de seguros*. Buenos Aires: La Ley.

5.2 Fuentes de información

Código Civil de la Nación Argentina. (L. 340). Recuperado de:
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación. (L. 17.454). Recuperado de:
[http://www.infojus.gob.ar/docs
f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs/f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Constitución Nacional de la República Argentina. Recuperado de:
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley de Seguros (L. 17.418). Recuperado de:
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/39520/norma.htm>

Ley de Defensa del Consumidor (L. 24.240 modif. L 26.361) Recuperado de:
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley de Tránsito (L. 24.449). Recuperado de
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/818/texact.htm>

Ley de Política Ambiental Nacional. (L. 25.675). Recuperado de:
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

“Baffoni, Laura C. c. La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales”.
29/03/2006. La Ley Patagonia, 2006, p. 579.

“Molina, Osvaldo Hugo Gabriel c. Red Megatone CARSA, SA s. Acción de Amparo”
Expte. 19612/02. Juzgado Civ. y Com. de la 6º Nominación de Resistencia,
chaco, 24 de marzo de 2003. Recuperado de
www.Legalmania.com/derecho/sentencia_intereses.htm

CNEspCivCom, Sala V, 08/10/85 “Politansky, Raúl A. c/ Nazar Anchorena, Ezequiel
J. s/ daños y perjuicios”.

CNCiv., sala M, 10/05/1995, 12.255, “Berlari, Norma E. c. Omega Coop. De seguros
Ltda.”

CNCiv, Sala K, 29/12/2005 “Rumi, Ángel A. vs. Liotto, Ricardo y otros”.
Irigoyen. Convención Nacional Constituyente (16 de agosto de 1994). 31ª Reunión.
3ª Sesión Ordinaria.