

**EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS NORMAS SOBRE
CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CONSUMO. UNA MIRADA SOBRE LA
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD A PARTIR DE LA LEY 26.994**

Por Viviana L. Mangieri y Jorge O. Frega

Fecha de recepción: 28 de noviembre de 2016

Fecha de aprobación: 5 de diciembre de 2016

Resumen

Existe una discusión sobre la aplicación de las normas del derecho del consumidor al contrato de seguro. La cuestión está relacionada con el concepto de autonomía de la voluntad.

Una posición sostiene que no son aplicables al seguro las normas sobre derecho del consumidor por existir una ley propia y especial. Otra postura entiende que la ley de consumo es aplicable y que la característica de masividad del contrato de seguros lo identifica con claridad con las relaciones de consumo.

Frente a los cambios producidos por el nuevo Código Civil y Comercial, el presente artículo analiza si se ha resuelto ese problema.

Abstract

There is a discussion on the application of consumer law rules to the insurance contract. The question is related to the concept of autonomy of the will.

One position holds that the rules on consumer law are not applicable to insurance because there is a law of its own and special.

Another view is that the consumer law is applicable and that the bulkiness characteristic of the insurance contract clearly identifies it with consumer relations.

Faced with the changes produced by the new Civil and Commercial Code, this article analyzes whether this problem has been solved.

Palabras clave

Seguro, consumo, código, civil, comercial.

Keywords

Insurance, consumption, code, civil, commercial.

I. Introducción

El principio llamado autonomía de la voluntad supone que los individuos pueden regir entre si sus relaciones de derecho por medio de sus voluntades libremente concertadas. Este principio lo encontramos en el artículo 958 del Código Civil y Comercial de la Nación.

“Artículo 958: Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

Este poder de las libertades individuales, sin embargo, tiene numerosas limitaciones establecidas por la ley, no solo en nuestra legislación sino también en la extranjera.

Sabemos que el concepto del contrato, no ha permanecido inmutable en el tiempo y ha receptado diferente corrientes filosóficas e históricas, es un concepto normativo cambiante según las costumbres e ideas imperantes y en con el nos referimos a diferentes situaciones que nos siempre tienen muchos puntos de contacto. Esto ha sido motivo de diversas críticas, ya que, se ha designado con el nombre de contrato a situaciones diferentes que técnicamente no coinciden con el clásico espíritu civilista. Podemos poner como ejemplo los contratos de adhesión, las

concesiones o contratos de suministro público y las convenciones colectivas, en su tiempo figuras nuevas, que no se ajustan al molde civilista tradicional (Garrido Cordobera, 2015).

II. Aspectos técnicos y jurídicos en materia de seguro de responsabilidad civil

1) Conceptos

A fin de analizar la situación de las normas sobre contratos de adhesión y de consumo, y su injerencia en el seguro de responsabilidad civil a partir de la vigencia de la ley 26.994, debemos definir algunos conceptos, tales como contrato de seguro, prima del contrato de seguro y autonomía de la voluntad.

2) Causa fuente en la obligación contractual del seguro de responsabilidad civil.

Un principio fundamental del derecho es que no existe obligación sin una fuente de la que emane dicha obligación. Este principio surge del artículo 726 Código Civil y Comercial de la Nación

La causa fuente de la que deriva la obligación de la aseguradora es el contrato de seguro. Las obligaciones del conductor y/o titular registral del vehículo frente a la víctima en un accidente de tránsito surgen del hecho ilícito, mientras que las de la citada en garantía nacen del aseguramiento convenido entre la compañía de seguros y su asegurado.

La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente “contractual” y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado. Su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De manera tal que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en

contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser objeto de una obligación civil (Soto, 2005).

3) Contrato de seguro

Establece el artículo 1° de la Ley 17.418, Ley de Seguros: “Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obligue mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”.

El art. 109 de la ley 17.418 fija el alcance del seguro de responsabilidad civil estableciendo: “El asegurador se obligue a mantener indemne al asegurado por cuanto deba un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”

Del juego armónico de la normativa reseñada, podemos definir al contrato de seguro de responsabilidad civil como aquel mediante el cual el asegurador se compromete a indemnizar al tercero los daños que bajo ciertas condiciones pueda causarle el asegurado y éste, a su vez, se compromete a satisfacer como contraprestación una prima determinada.

4) La prima del contrato de seguro

Halperin (1970) en una de las conferencias vinculadas con la ley 17.418 expresó:

Pero es en material de riesgos donde interesa más adentrarse a fijar las normas de interpretación. La extensión del riesgo cubierto y las consecuencias de una cobertura influyen decisivamente en la fijación del precio, la prima; en este aspecto juega el eje económico del contrato (...) cuando las cláusulas modificadas influyen sobre la tarifa, la aplicación de una determinada tarifa puede ser un factor coadyuvante de interpretación...

De ahí a que deba respetarse el riesgo asegurado y su valoración respecto de la prima que se paga. La obligación del asegurador de pagar la indemnización

prometida, constituye la contrapartida de la obligación del asegurado de abonar la prima. El asegurador obtiene los fondos para afrontar los siniestros de lo aportado por el conjunto asegurado, y si desde el punto de vista “jurídico” la prima constituye un todo único e indivisible, que no puede descomponerse en distintos rubros que la integran, no sucede lo mismo desde el enfoque técnico, donde resulta de interés fundamental el estudio que ha servido de base para su cálculo.

Desde ese ángulo, el primer elemento que figura en la composición de la prima está constituido por el puro equivalente matemático del riesgo asumido por el asegurador y representa el límite por debajo del cual éste no puede descender sin comprometer el equilibrio propio del conjunto de asegurados. De las contribuciones hechas por cada asegurado conforme “a su riesgo” se forma el fondo de las primas que viene a ser la real garantía que –en el aspecto económico- tiene el asegurado, en el sentido que lo prometido por el asegurador en el contrato podrá efectivizarse cuando se verifiquen los eventos. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 29/11/1978, *in re*: “Mussa de Gómez de la Vega, María H c/La Defensa Cía. de Seguros”).

5) La autonomía de la voluntad

Siguiendo las enseñanzas de Stiglitz (2015) podemos afirmar que la autonomía de la voluntad en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación, lo que significa la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, libertad para la elección del otro contratante y la posibilidad de dotar de contenido al contrato. Significa, además, la libertad de elección del tipo contractual y la libertad de construir otros distintos. El principio de la autonomía de la voluntad es útil para explicar el porqué de la fuerza obligatoria del contrato.

En su origen las convenciones legalmente formadas equivalían a la ley y no podían ser revocadas más que por el mutuo consentimiento o por las causas establecidas en la ley (artículo 1134, Código Civil de Francia de 1804).

De modo que lo acordado sólo era factible de ser modificado por las mismas partes celebrando otro contrato. Se consideraba inadmisibles que el contrato fuera revocado mediante una declaración unilateral.

El individualismo consagraba la preeminencia del valor "seguridad" por sobre el de la "justicia contractual". Y la seguridad estaba dada por el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de la palabra empeñada.

Tampoco conceptualmente se aceptaba que el contrato se tornara injusto, pues no era imaginable que quien por esencia es libre, auto limitara su libertad al contratar, para consagrar una consecuencia injusta contra sí mismo.

Sostiene el mencionado autor que esta visión del contrato no ha resistido la marcha del tiempo y se ha manifestado legislativamente en el curso de los últimos setenta años como desubicada con relación a la realidad contractual ya que muy a menudo, en el momento de la conclusión del contrato, uno de los contratantes se encuentra en situación de inferioridad y, por tanto, de desigualdad con relación a su co-contratante. Ese desequilibrio de fuerzas se manifiesta concretamente en la elaboración unilateral del contrato por la parte que dispone del poder de negociación. Sin embargo, en esta última categoría de contratos, los formados por adhesión a cláusulas predispuestas, en caso de colisión prevalece la autonomía de la voluntad por sobre la "regla contractual predispuesta" (artículo 986 del Código Civil y Comercial de la Nación).

De este modo, la ley contractual puede ser en ocasiones el reflejo de esa desigualdad y la fuente de una injusticia que se traduce por abusos y excesos. Como quiera que sea, dotar de contenido al contrato sigue siendo, como principio general, en los contratos negociados individualmente, una cuestión atinente a la voluntad de las partes. La excepción se halla constituida al carácter indisponible de las normas legales cuando ello resulte de su contenido o de su contexto (artículo 962, Código Civil y Comercial de la Nación).

La autonomía de la voluntad no debe ser entendida como una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, sino como un principio relativo y subordinado a los límites que les son inherentes.

En el Código Civil y Comercial de la Nación los límites inherentes a la autonomía de la voluntad se hallan constituidos, entre otros, por (a) la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (artículo 958 Código Civil y Comercial de la Nación); (b) por la facultad acordada a los jueces de modificar el contrato cuando sea a pedido de partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público (artículo 960 Código Civil y Comercial de la Nación).

A los fines de una prelación normativa, aplicable en caso de eventual conflicto de normas entre disposiciones contenidas en leyes especiales y el Código, se hace prevalecer (a) las normas imperativas de la ley especial y del Código, (b) las normas particulares del contrato, (c) las normas supletorias de la ley especial y (d) las normas supletorias del Código (artículo 963 Código Civil y Comercial de la Nación).

En orden a la integración del contrato, el Código Civil y Comercial de la Nación, hace prevalecer las normas imperativas por sobre las cláusulas incompatibles con ellas, lo que no deja de ser una aplicación del principio de prelación normativa.

Finalmente, en punto a las formas del contrato, se adopta el principio de libertad, salvo que la ley imponga una forma determinada (artículo 1015 del Código Civil y Comercial de la Nación).

III. Aspectos contractuales: tipos de contratos. Contrato por adhesión y contrato de consumo

1) Tipos de contratos

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, el 1º de agosto de 2015, se ha unificado la regulación de los contratos civiles y comerciales.

Desde la sanción del Código Civil se le dio prioridad a la autonomía de la voluntad regulada en el artículo 943. Dos personas que manifestaban su voluntad con discernimiento, intención y libertad, quedaban obligadas por este acuerdo como a la ley misma, conforme lo estipulaba el artículo 1197.

Vélez Sarsfield ideó la regulación contractual bajo el supuesto en que las dos partes negociaban en igualdad de condiciones sociales, culturales y económicas las cláusulas que formaban el acuerdo al que después se obligarían. En la nota al artículo 943 el codificador puso énfasis en la importancia que le asignaba a lo que fue pactado por las partes.

Conforme los “Fundamentos” que acompañaron el Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial, podemos encontrar:

- a) Contratos discrecionales: en ellos hay plena autonomía de la voluntad.
- b) Contratos celebrados por adhesión: cuando se demuestra que hay una adhesión a cláusulas generales redactadas previamente por una de las partes, hay una tutela basada en la aplicación de este régimen.
- c) Contratos de consumo: cuando se prueba que hay un contrato de consumo se aplica el Título III, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último es un elemento no tipificante.

El Código Civil y Comercial incorpora como novedad los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas. Los encontramos regulados en el Libro Tercero –Derechos Personales-, Título II –Contratos en General-, dentro del capítulo 3, sección 2, referido a la Formación del Consentimiento, en los artículos 984 al 989.

Hasta el 1º de agosto de 2015, el concepto general de cláusulas predispuestas o abusivas estaba legislado sólo en la Ley de Defensa del Consumidor. Es decir, que para que un adherente de un contrato pudiera lograr la protección del régimen tuitivo de la ley 24.240 debía ser un consumidor o usuario en los términos de su

artículo 1º. Ahora bien, la nueva regulación del Código Civil y Comercial en la parte destinada a la formación del consentimiento hace aplicable el régimen a cualquier supuesto de contrato.

Entonces el campo de aplicación de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas son los contratos que no son de consumo y que presentan situaciones de adhesión por ejemplo, los ocurridos entre las pequeñas, medianas empresas y los grandes operadores del mercado.

Ahora bien, en la sociedad actual la distribución de bienes y servicios en masa ha impuesto a las empresas la necesidad de concretar los negocios con celeridad y al menor costo posible, a su vez que se intenta llegar a la mayor cantidad de gente. Todo esto ha posibilitado la propagación de los contratos por adhesión.

2) Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas

El artículo 943 Código de Vélez definía: “El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos”. Ello suponía que nada que impedía que una de las partes pudiera redactar anticipadamente el contrato de forma tal que la otra pudiera adherir o no, limitándose así la libertad de negociar.

La adhesión implica que una de las partes no negocia las cláusulas, ya que la otra, basada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido.

En cuanto a su naturaleza jurídica se trata de un contrato. Las partes son, por un lado el predisponente -quien redacta el documento- y por el otro lado, el adherente -que no ha participado en la creación del mismo-.

Tal vez la unilateralidad sea uno de sus rasgos más característicos. La configuración interna del contrato viene modelada sólo por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni influye en su contenido (Stiglitz, 2015).

En el contrato por adhesión, la libertad contractual del adherente se limita a la autodecisión -facultad de contratar o no contratar- y si se trata de bienes imprescindibles, ni siquiera aquélla existe. La autorregulación, como facultad de concertar las cláusulas del contrato, desaparece. La igualdad y libertad económicas se encuentran desequilibradas. Ello determina la necesidad de examinar desde afuera el contenido contractual para asegurarse de que no existan vicios invalidantes en el consentimiento residualmente prestado, o la existencia de cláusulas abusivas (Stiglitz, 1998).

El nuevo Código ha consagrado un régimen diferenciado y protectorio, el cual se justifica a los fines de superar esa desigualdad inicial. Esta protección se traduce en normas que limitan el contenido predispuesto.

En el artículo 985 Código Civil y Comercial se establecen los requisitos de la cláusulas predispuestas.

Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción deberá ser clara, completa y fácilmente legible. Se tendrán por no convenidas aquellas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares.

En el artículo 987 se establece una regla de interpretación de las cláusulas generales predispuestas, por medio de la cual siendo la cláusula ambigua se deberá interpretar en el sentido contrario a la parte predisponente.

Es el predisponente quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración. Para alcanzar esta conclusión, debemos señalar que su fundamento está dado en que es él quien se reserva el derecho de dotar de contenido al contrato, disponiéndolo, y es quien, además, dispone de los medios a su alcance para evitar toda duda por no haberse expresado con claridad. (Stiglitz, 2015)

La regla contra proferentem importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración

comprensiblemente.(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala B, 25/11/1991, *in re*: "Albert, A. M. c. La Austral Cía. de Seg.").

Asimismo, el Código Civil y Comercial en el artículo 988 ha demarcado el contenido de las cláusulas abusivas y ha establecido como sanción que se tendrán por no escritas. Los primeros dos incisos reproducen parte del artículo 37 de la Ley de Defensa de Consumidor (Ley 24.240, modificada por Ley 26.361, modificada por Ley 26.994/2014).

El inciso tercero es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Son las llamadas cláusulas sorprendidas, las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles (Alterini, 2015).

El Código opta por un sistema de pautas generales o formulas abiertas. Estas herramientas le permiten al juez efectuar un análisis amplio a efectos de decidir si corresponde o no descalificar una cláusula.

También dicho cuerpo normativo se inclina por la anulabilidad de las cláusulas abusivas. Así la sanción de un acto abusivo es la nulidad, que por tratarse de una cláusula contractual -y salvo que sea estructural para la subsistencia del resto del contrato- será parcial en los términos del artículo 38.

La jurisprudencia, ya venía aplicando estas directrices -ahora reguladas- en distintas situaciones. Por ejemplo, en un conflicto entre una automotriz y la empresa que había actuado como representante de aquélla en la comercialización de planes de ahorro, se dijo que las cláusulas predispuestas son abusivas cuando atribuyen al predisponente derechos y facultades de carácter exorbitante o introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades del adherente. La modalidad negocial de los actos formados por adhesión es en esencia contractual, (Videla Escalada, 1968) aunque falte la negociación, y actúa en un universo flexible que permite relativizar sus términos (Morello, 1988) pero ante la falta de negociación previa, el análisis del negocio en caso de conflicto debe apuntar a la relación económica jurídica adecuada al tráfico y a lo que las partes pudieron - verosímilmente- entender de acuerdo a las circunstancias del negocio, las personas

de los contratantes y las finalidades que un empresario medio pretende obtener a través del acto que suscribe. No es posible entonces que el juez se desentienda de lo que la parte adherente entendió o estuvo en condiciones de entender. (Cámara Nacional en lo Comercial, *in re*: "P. Campanario S.A. c/ Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados")

Otro precedente estableció que las cláusulas *claims made* resultan abusivas, aun cuando hubieran sido autorizadas por la Superintendencia de Seguros de Salud, puesto que desnaturalizan las obligaciones relativas al objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil y amplían inequitativamente los derechos del asegurador (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, *in re*: "F. R., C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros").

Se afirmó también que la cláusula que excluye la cobertura de accidentes de tránsito en el contrato de medicina prepaga es abusiva, pues desnaturaliza las obligaciones y el equilibrio del contrato. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, *in re*: "F.S.S.P.I.F. c/ L., P. A. y otros s/ cobro sumario sumas de dinero").

Por otro lado, relacionado con el inciso dos del artículo 988 del Código Civil y Comercial se ha dicho que el Derecho positivo no imperativo constituye, en los contratos por adhesión, el mínimo no derogable; los derechos y facultades reconocidos por las normas generales a favor del adherente no pueden ser restringidos, y los derechos que esas normas reconocen al predisponente no pueden ser ampliados. El Derecho supletorio es el modelo de comparación para delimitar la abusividad de la cláusula predispuesta (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 16/8/2013, *in re*: "Rodríguez, Máximo R. y otros c/ Repsol YPF Gas S. A").

Con ello queda evidenciando que la jurisprudencia, previo a la reforma utilizaba, frente a estas cláusulas abusivas, institutos como por ejemplo el abuso de derecho (artículo 1071 del Código Civil) y el límite de las buenas costumbres, la moral o ilicitud (artículo 953 del Código Civil) a fin de no dejar desamparada a la parte más débil.

En cuanto al artículo 989, éste permite controlar judicialmente las cláusulas generales que han sido aprobadas por vía administrativa. Se trata de contratos vigilados, que por su contenido se encuentran regulados por el Estado, por ejemplo, los contratos de medicina prepaga, seguros, etc.

Dicha norma despierta un interés por su repercusión en temas sensibles como la de los contratos de seguros, bancarios, de ahorro previo, etc.

Hoy en día los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas se utilizan masivamente. Existe una aplicación constante y creciente a las relaciones interempresariales, con los contratos de concesión, distribución, franquicia, en algunos supuestos con suministro, los contratos bancarios, etc. y como contra partida una disminución de la utilización del contrato discrecional.

En cuanto a la predisposición, es importante tener presente que es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos pues una cláusula pudo haber sido impuesta por una de las partes pero de ningún modo resultar abusiva. Al respecto la Corte Suprema de Justicia se expidió en el caso “Automóviles Saavedra c/ Fiat” (04/08/1988).

El Máximo Tribunal consideró que la inclusión de una cláusula que rescisoría unilateral establecida en un contrato, inserta por el concedente de manera predispuesta no significa, per se, que tal inclusión sea abusiva. Ahora bien, distinto análisis corresponde efectuar si el legítimo ejercicio de una cláusula –que hubiera sido colocada por el predisponente- puede tornarse abusiva si es ejercida de manera intempestiva o sorpresiva.

Lo cierto es que los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas no siempre generan abusos. Incluso la jurisprudencia más reciente, en varias oportunidades no ha hecho lugar a reclamos que parecían justos.

Así se ha dicho que si el contratante débil pretende desobligarse de ellas está forzado a acreditar que no ha podido siquiera negociar los elementos esenciales de la contratación o bien el carácter vejatorio o abusivo de las cláusulas predispuestas por atribuir al predisponente derechos o facultades de carácter exorbitante o que

introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades de la parte adherente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 11/11/2014, *in re*: “NSS S. A. c/ Telecontact S. R. L”).

IV. Alcances de la normas de defensa del consumidor sobre el contrato de seguro

Es dable sostener que tanto el contrato como las decisiones jurídicas que se adopten con relación a esta materia deben respetar y responder a este esquema básico de naturaleza y funcionamiento. Por ello la necesidad real de resguardar a través de normas jurídicas los presupuestos económicos y financieros del sistema, siempre en el marco del acabado cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes y el respeto por la buena fe contractual, base fundamental del contrato que nos ocupa.

1) Doctrinas negadoras de la aplicación

Los detractores de la aplicación de las normas tuitivas al consumidor al derecho de seguros fundan su negativa en que el contrato de seguro no encuadra en el concepto de contrato de consumidor o relación de consumo puesto que, un contrato de seguro es algo totalmente distinto a una locación de servicios ya que las obligación y derechos que asumen las partes en cada uno de ellos son totalmente diferentes, máxime cuando en el contrato de locación de servicios el locador asume una obligación de hacer, mientras que en el seguro la obligación del asegurador es indemnizatoria.

Aun considerando que la obligación de la aseguradora es una prestación de un servicios, no todos los contratos de seguros resultarían alcanzados por la ley de defensa del consumidor sino solo aquellos celebrados entre la aseguradora y consumidores finales.

Refieren que los contratos de seguros están regidos exclusivamente por las leyes 17.418 y 20.091 que no han sido derogadas ni expresa ni tácitamente por la ley 24.240 ni sus modificatorias. (Lopez Saaverda y Halperin, 2003).

Los asegurados tienen amplia protección en la normativa vigente 17.418 y 20.091 y por la Superintendencia de Seguros de la Nación que aprueba cada cláusula del contrato con anterioridad a la posibilidad de su celebración, puesto que este organismo no solo aprueba los riesgos a comercializar sino que también las cláusulas de las pólizas.

Aplicar las leyes de defensa del consumidor al contrato de seguro, significa desconocer la complejidad del negocio asegurador y la importancia de poder cuantificar claramente los riesgos y los costos siniestrales a fin de tener un mercado asegurador saludable.

En consonancia la jurisprudencia ha opinado que "la Ley de Defensa del Consumidor, contiene reglas protectoras y correctoras que vienen a complementar —no a sustituir— el ámbito de protección del consumidor con carácter general, por cuanto la propia Ley de Seguros también protege al asegurado, aunque en forma especialmente adaptada a ese tipo de relaciones". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, *in re*: "Rodríguez, Antonino c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ ordinario").

Al respecto la Cámara Civil de la Nación ha opinado que "Es improcedente entablar la acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en las normas de la ley de defensa del consumidor en tanto, si bien esa normativa tiene reglas protectoras y correctoras, deben estimarse complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la ley 17.418. Así pues, es que pese a la reforma de la ley 26.361, en caso de incompatibilidad de ambos regímenes, tiene preeminencia la citada ley y otros ordenamientos normativos sobre el plexo legal" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "Lucas Marcelo c/ Soto, Roque Orlando y otros s/ Daños y perjuicios", 17/05/2010).

2) Defensores de la aplicación

En cambio aquellos defensores de la aplicación de ley de defensa del consumidor al contrato de seguro fundamentan su tesis en los siguientes argumentos:

Es contradictorio decir que la ley de Defensa del Consumidor contiene reglas protectorias y correctoras que vienen a complementar las normas específicas del universo del seguro, pero como éste cuenta con previsiones especiales en materia normativa, son éstas las que deben primar. Precisamente, la complementación a la que se refiere el juzgador insinúa la idea de una integración armónica, basada en los criterios que deben aplicarse por mandato legal y que son propios del estatuto del consumo. Cualquier otra conclusión importaría afirmar que el derecho del consumidor entraría a jugar solo cuando no existiera una regulación particular que resuelva cierta problemática.

Tampoco es correcto el planteo acerca de si la normativa protectoria se aplica o no a los contratos de seguros, ya que lo que la habilita es la existencia de una relación de consumo en el caso concreto, lo que puede darse o no en materia de seguros, como en tantas otras. (Wajtraub, 2015).

La Corte Suprema de Tucumán califica al contrato de seguro como un contrato de consumo, con la siguiente aclaración: en tanto reúna los presupuestos objetivos y subjetivos que definen la figura. Sostiene la aplicación indiscutida del régimen protectorio a los consumidores, e indica que tratándose de una ley de orden público corresponde a los jueces aplicarla aun cuando las partes no la hayan invocado.

En este orden de ideas refiere que 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”. (Corte Suprema de Tucumán, sala civil y penal “Amaya, Mariana Delicia c. Galicia Seguros S.A. s/ daños y perjuicios”. 30/05/2014)

Respecto del consumidor de seguros, es dable destacar lo dicho por Piedecabras (2014) “...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. (Superior Tribunal de Justicia, Rio Negro Sala B “ B., L.C c/ La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales s/ recurso / casación sentencia, 29/03/2006).

V. Estado actual de la cuestión tras la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación

El contrato de seguros se encuentra regulado por la ley 17.418 -Ley de Seguros-, la ley 20.091 -Ley de Entidades de Seguro y su Control-, Código Civil y Comercial de la Nación y en algunas cuestiones por la Ley de Defensa del Consumidor.

La ley establece que hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (artículo 1 de la ley 17.418).

El actual código civil y comercial define en el artículo 1093 el contrato de consumo como aquel 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.

Asimismo dicho texto legal refiere en su art. 1094 que en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Si bien la ley de seguros no ha sido objeto de reforma, la comisión de reformas del Código Civil y Comercial de la Nación ha tenido presente las relaciones entre la Ley de Seguros y la de la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En la exposición de motivos del nuevo código, se destaca especialmente el estado actual de la controversia al afirmar que

En la jurisprudencia, el principal problema es que se terminan aplicando principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresas, con deterioro de la seguridad jurídica. En la doctrina, hay muchos debates derivados de la falta de una división clara en la legislación. Los autores más proclives al principio protectorio hacen críticas teniendo en mente al contrato de consumo que pretenden generalizar, mientras que aquellos inclinados a la autonomía de la voluntad, principalmente en materia comercial, ven una afectación de la seguridad jurídica. El problema es que hablan de objetos diferentes (Compiani, 2014).

Como consecuencia de ello, se regulan los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (por ej., contrato de compraventa, de locación, de seguro), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (en nuestro caso, seguros de consumo).

Incluyendo a la ley una serie de principios generales de defensa del consumidor que actúan como un standart mínimo de protección, lo que implica que no existe impedimento para que una ley especial establezca condiciones superiores y ninguna ley especial en aspectos similares puede derogarlos. Refiriendo en los fundamentos que la regulación de los mínimos indisponibles en defensa del consumidor tiene como objeto dar coherencia al sistema.

Produciéndose entonces una integración del sistema legal, en el siguiente orden de prelación, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución

Nacional; los principios y reglas generales de protección mínima; la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros son estables, mientras que el tercero es flexible y disponible conforme las circunstancias de los usos, prácticas y la relación en particular.

Bibliografía y fuentes de información

Alegria, H. (2009) *Régimen legal de protección del consumidor y Derecho Comercial*. La ley. Separata de la Academia Nacional de Derecho, 3-7.

Alterini, J. H. (2015). *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*. Buenos Aires: La Ley.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, *in re*: "F.S.S.P.I.F. c/ L., P. A. y otros s/ cobro sumario sumas de dinero". *La Ley Buenos Aires*, 2014(9), 907-909.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, *in re*: "F. R., C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros". *La Ley*, 2011(B), 406-4010.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 29/11/1978, *in re*: "Mussa de Gómez de la Vega, María H c/ La Defensa Cía. de Seguros". Recuperado de <http://doctrinajudicial.16mb.com/texto/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-mussa-gomez-vega-maria-defensa-com-10730720.html>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, *in re*: “Rodríguez, Antonino c. Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ ordinario”. Recuperado de www.laley:AR/DOC/1892/2015.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, *in re*: “Rodríguez, Máximo R. y otros c/ Repsol YPF Gas S. A”. Recuperado de www.laleyAR/DOC/2013.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, *in re*: "Albert, A. M. c/ La Austral Cía. de Seg.", La Ley 1992(E), 575-576.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, *in re*: "P. Campanario S.A. c/ Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados". *La Ley* 1999(II), 22-24.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, *in re*: “NSS S. A. c/ Telecontact S. R. L”. *Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Comercial*, 2014, 37-67.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, *in re*: “Lucas Marcelo c/ Soto, Roque Orlando y otros s/ Daños y Perjuicios” 17/05/2010.

Compiani, M. F. (2014). El contrato de Seguros en el Código Civil y Comercial. Recuperado de www.laleyAR/DOC/3823/2014.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “Automóviles Saavedra c/ Fiat”, 04/08/1988. Recuperado de www.laley onlineAR/JUR/1579/1988.

Corte Suprema de Tucumán, sala civil y penal *in re*: “Amaya, Mariana Delicia c. Galicia Seguros S.A. s/ daños y perjuicios”. 30/05/2014. Recuperado de www.infoleg.

- Garrido Cordobera, L. (2015). *Contratos en General, Incidencias del código civil y comercial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Halperín, I. (1970). Ciclo de Conferencias organizadas por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires en Septiembre de 1970. *Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1970*, 78-81.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2001). Derechos de los consumidores y Derecho de la Libre Competencia. *La Ley. Separata Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 2001(4)*, 8-11.
- Lopez Saaverda, D. y Halperin, D. (2003). El contrato de seguros y la Ley de Defensa al Consumidor 24.240. *La Ley 2003*, 1320-1322.
- Morello, M. A. (1988). Evolución y actualidad del derecho de los contratos. *La Ley, 1988(B)*, 935-942.
- Piedecabras, M. A. (2014), Consumidor y seguros. Recuperado de www.laleyAR/DOC/1833/2014.
- Soto, H. M. (2005). El seguro implementado por la Ley de Tránsito. El transporte automotor, los terceros damnificados y las limitaciones cuantitativas de cobertura. *Jurisprudencia Argentina, 2005(II)*, 1230-1234.
- Stiglitz, G. A., Hernández, C.A. y Barocelli, S. S. (2015). La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles La Ley AR/DOC/2991/2015.

Stiglitz, R. S. (1998). *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Stiglitz, R. (2015). Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas. Recuperado de www.laleyAR/DOC/2850/2015.

Superior Tribunal de Justicia, Rio Negro, Sala B, *in re*: “B., L.C c/ La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales s/ recurso / casación sentencia, 29/03/2006. Recuperado de www.infoleg.

Videla Escalada, F. (1968). *Contratos por adhesión. Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*. Buenos Aires: Depalma.

Wajntraub, J. (2015). Defensa del consumidor y prescripción en materia de seguros. *La Ley*, 2015(8), 22-24.