

Los límites económicos del seguro

POR MARIA FABIANA COMPIANI

Institutos Colegio de Abogados de San
Isidro

La finalidad resarcitoria del seguro

- ▶ La finalidad resarcitoria del contrato de seguro se desprende del art. 1º de la Ley de Contrato de Seguro en cuanto le impone al asegurador: *la obligación de "resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto"*.
- ▶ En el seguro contra la responsabilidad civil, en su art. 109 en cuanto obliga al asegurador *"a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato"*.

El principio indemnizatorio

- ▶ El fundamento del principio indemnizatorio es de orden público: impedir que el asegurado provoque deliberadamente el siniestro con la finalidad de recibir un resarcimiento superior al valor del daño o procurárselo a un tercero, evitando que el seguro estimule especulaciones fraudulentas.
- ▶ Si bien el daño actúa como tope indemnizatorio, es factible que la reparación a la que se obliga el asegurador sea inferior a la cuantía de aquél. Ello significa que el daño que sufre el asegurado o el tercero opera como límite máximo de la obligación del pago del asegurador, pero no constituye un piso mínimo (infraseguro).

Las particularidades del principio indemnizatorio en el SRC

La obligación a cargo del asegurador, en sentido amplio, comprende el pago del capital, los intereses y las obligaciones accesorias (costas del proceso); sin perjuicio de ello, esa indemnidad no es ilimitada, sino que la misma compromete al asegurador *“en la medida del seguro”*, es decir, de acuerdo a la existencia de franquicia, descubierto obligatorio, suma asegurada y demás limitaciones del contrato (que integran la delimitación del riesgo asegurado) y resulta oponible al tercero (art. 118 LS).

Distinción entre cláusula limitativa y delimitadora del riesgo asegurado

- ▶ **La delimitación del riesgo precede al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes.** Comprende la individualización y determinación de la base del riesgo asegurado y la fijación de los límites económicos, como franquicias, descubiertos, sumas aseguradas. **Hace al objeto del contrato.**
- ▶ En cambio, **las cláusulas limitativas, tanto las exonerativas (que eliminan totalmente la responsabilidad), como las limitativas propiamente dichas (sólo lo hacen parcialmente), evidencian el propósito de liberar o atenuar la responsabilidad del asegurador** y, consecuentemente, del derecho a obtener la indemnidad por el asegurado o el pleno resarcimiento del daño, por el tercero. **Se aplica en la etapa de los efectos del contrato.**

Distinción entre cláusula limitativa y delimitadora del riesgo asegurado. Cont.

- ▶ Esta distinción no es menor. **Las cláusulas limitativas de responsabilidad pueden ser declaradas abusivas**, en tanto importan un desequilibrio significativo en perjuicio del asegurado consumidor.
- ▶ En cambio, **no correspondería tal declaración por exclusiones o límites de cobertura**, que integran el objeto del contrato y, por ende, fueron originadas en la materia negocial entre las partes que contratan.

Delimitación del riesgo y cláusula abusiva

- ▶ La delimitación del riesgo integra el objeto del contrato y, por tanto, no podría ser considerada como cláusula abusiva, ya que son las partes quienes acuerdan sobre el objeto de la contratación.
- ▶ Por ej., no podría considerarse abusiva la cláusula por la que en el seguro automotor se cubre sólo la responsabilidad civil hacia terceros y no contra todo riesgo (Vázquez Ferreyra).

Cláusulas abusivas. Límites

El CCyCN con acierto establece que **no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado y las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas (art. 1121).**

Nulidad de los límites del Mercosur

“...la disposición citada excluye de la cobertura de riesgos de la Póliza del Mercosur, a los daños que sufrieran las personas transportadas en el vehículo. Cabe tener presente que tales disposiciones no constituyen una limitación de responsabilidad, sino que importan una extensión de la cobertura contratada en el país, que opera de forma automática en las condiciones y con el alcance establecidos por el acuerdo internacional. Que el a quo prescindió de dicha normativa con solo apoyo en circunstancias fácticas y de derecho común, lo que importa desconocimiento de los compromisos asumidos por el país en el ámbito del Mercosur, a la vez que coloca a las compañías aseguradoras de la República Argentina en desigualdad de condiciones respecto de las domiciliadas en otros estados parte, contraviniendo de tal modo los propios objetivos de las resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común del Mercosur...” (voto de la Dra. Highton de Nolasco, CSJN, 04.09.12, Fernández, Liliana Mónica y ots. c/ Bonavera, Walter Oscar y ots. s/ daños y perjuicios”, La Ley online, AR/JUR/52357/2012).

Cláusulas limitativas y delimitación del riesgo asegurado. Límites

- ▶ Ni la franquicia o descubierto obligatorio, ni la suma asegurada, podrán ser consideradas como cláusulas abusivas porque integran la relación precio bien o servicio.
- ▶ Constituyen defensas nacidas antes del siniestro e integran la medida del seguro, lo que permite su oponibilidad a la víctima (art. 118, Ley de Seguros).

Los intereses y las costas. La regla proporcional

*...Que si bien es cierto que la Ley 17.418 expresa que la finalidad del seguro de responsabilidad civil consiste en `mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato´ (art. 109) y que `la garantía del asegurador comprende los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero´ (art. 110, inc. a), también lo es que **´si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción´** (art. 111, segunda parte)” (CSJN, 18.11.2105, “Buján, Juan Pablo c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia LSM y ots. S/ Daños y perjuicios”, DJ 09/03/2016, 21 con nota de STIGLTIZ, Rubén S.-COMPIANI, María F., RCyS 2016-VII, 177; RDCO 277, 340; Cita Online: AR/JUR/48696/2015).*

La suma asegurada como límite de la obligación del asegurador

- ▶ Tanto el resarcimiento como el cumplimiento de la prestación convenida se traducen en una única expresión: pago de una suma de dinero que, como tal, integra el objeto del contrato y en el caso del seguro porta un límite constituido, en principio, por la suma asegurada "*salvo que la ley o el contrato*" dispongan lo contrario (art. 61, LS). En los seguros de daños patrimoniales el pago de la suma asegurada se hallará constituido por el daño patrimonial provocado en relación de causalidad adecuada por el siniestro en la medida o hasta el monto de la suma asegurada.
- ▶ La función de la suma asegurada señalada en la póliza indica el monto máximo que debe pagar el asegurador, no determinando el valor a indemnizar, sino que exige del asegurado la prueba del daño efectivamente sufrido.

La jurisprudencia de la Corte

- ▶ El máximo Tribunal estableció que las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.148 (el art. 118, 3º párr. señala que la sentencia hará cosa juzgada respecto al asegurador y puede ejecutarse contra él en la medida del seguro) establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (CS, Fallos: 338:1252, causa "Fernández").

La oponibilidad de la franquicia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación fiel a su doctrina consideró el fallo plenario de la Cámara Civil Obarrio arbitrario y ratificó la oponibilidad de la franquicia (CSJN, "Cuello", del 7.8.07, DJ 12/09/07, 99; La Ley 14/09/07, 6. El mismo criterio de Cuello fue reiterado por la Corte a posteriori en "Villarreal", "Obarrio" y "Gauna" del 04.03.08).

La excepción: la irrazonabilidad

- ▶ Sin embargo, la fijación de tales límites económicos al contrato de seguro podría resultar inconstitucional, si fueren irrazonables, o contrariaran la finalidad económica jurídica del contrato o cuando restrinjan de modo inusual o poco frecuente los derechos de los asegurados o terceros.
- ▶ La declaración de inconstitucionalidad de límites y franquicias ha sido decretada, aun de oficio, por los Tribunales argentinos (C.N.Civ., Sala A, "Bossio, Jorge Sebastián c/ Expreso Paraná S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 15/09/05, en La Ley tomo 2006-A, pág. 228,; con nota a fallo de STIGLITZ, Rubén S. y COMPIANI, María Fabiana "La viabilidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la franquicia en el seguro de transporte automotor de pasajeros" y en Responsabilidad Civil y Seguros 2006-VI, pág. 57.).

La nulidad de una franquicia irrazonable en el fallo “Ortega”

“Corresponde desestimar la queja interpuesta contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la cláusula que limitaba la responsabilidad de la aseguradora en la medida de la franquicia del seguro, si no se observa que la decisión del a quo carezca de fundamentación o prescinda de la solución normativa prevista para el caso, pues, aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla —art. 109 de la ley 17.418—, ello no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer que cuando se ha estipulado una franquicia se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados”.

Fallo "Ortega" ...Cont.

"En materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren. Por lo demás, las franquicias que fueron examinadas en los precedentes señalados —relacionados con el transporte público automotor— no eran susceptibles de los juicios de reproche formulados aquí por la alzada, no aparejaban la desnaturalización del seguro contratado, además de que no contrariaban disposiciones relativas al orden público que pudiesen privarlas de validez a la luz de las reglas jurídicas aplicables" (CSJN, 20/10/2009, "Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.", RCyS 2009-XI, 112, LL 12/11/2009, 6 - DJ 30/12/2009, 3707).

La considerada insuficiencia de la suma asegurada

“...en ocasión de celebrar el respectivo contrato de seguro, no pudo ni debió desconocer la tumultuosa actividad litigiosa derivada de la alta siniestralidad automovilística, ni tampoco el monto promedio que alcanzan las sentencias condenatorias en caso de lesiones incapacitantes, que en reiteradas ocasiones superan los \$3.000.000” ...En la especie, el límite de cobertura convenido entre asegurador y asegurado se ha convertido en un obstáculo para que el damnificado pueda obtener en tiempo oportuno el resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor y que hoy se ve reforzada tras la incorporación de los tratados internacionales que se han sumado así al bloque de derechos constitucionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, a través de la recepción que de aquéllos ha hecho el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Su operatividad no atañe sólo al Estado sino también a los particulares y ello ha implicado ensanchar el enfoque meramente patrimonialista del Código Civil, considerando a la salud, la integridad y la vida como valores en sí mismos” (CNCivil, Sala C, 26.05.16, “Aimar, María C. y ot. c/ Molina, José A. y ots. s/ daños y perjuicios (acc. trans. c/ les. o muerte) y “Aldasoro y Compañía S.A y otro c/ Molina, Jose Alfredo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trans. sin lesiones)”, acumulado al primero. (elDial.com - AA999B).

Sub-límites. Nulidad

“...El límite de cobertura fijado en la póliza del seguro —\$125.000 y 30% de la condena en costas— no es lógico ni razonable ya que sería un supuesto de “no seguro”, por insuficiencia de la suma; elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado, produciendo un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, y en especial, de los consumidores de seguros...La finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio, que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación, se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una resolución administrativa, fundada en una cláusula contractual abusiva, que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto irrisorio, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y cc de la Constitución Nacional” (CNCivil, sala A, 22/09/2016, M., C. D. y otro c. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS2016-XII, 221 - LA LEY 01/02/2017, 9, Online: AR/JUR/70765/2016).

El precedente de la CSJN “Flores”

Declaró oponible y válido el límite de cobertura en el seguro automotor obligatorio.

CSJN, 6.6.17, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”. La mayoría se conformó con el voto de los jueces Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, y con el voto concurrente del juez Carlos Rosenkrantz. En disidencia votaron los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, quienes declararon inadmisibles, con fundamento en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, el recurso extraordinario deducido por la aseguradora citada en garantía.

El precedente de la CSJN: "Flores".

Cont.

- ▶ En el voto concurrente que forma la mayoría, el Ministro Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz añade otras importantes consideraciones que reseñaremos a continuación.
- ▶ a) *"En virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables no solamente las pautas del contrato entre asegurador y asegurado sino también aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador"*.
- ▶ b) *"Contrariamente a lo sostenido por la cámara ni de la obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social puede inferirse que la cláusula del contrato limita la cobertura sea inoponible al damnificado...Del tenor literal del artículo citado no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada"*.

El precedente de la CSJN: "Flores".

Cont.

- ▶ c) Cuando la autoridad regulatoria del seguro fijó los límites del seguro automotor obligatorio, expresamente señaló que *"...se había tenido en cuenta tanto la finalidad de protección de las víctimas de los accidentes de tránsito como el costo de la cobertura".* Esto último con el objetivo de *"permitir un fácil acceso de la comunidad a la contratación del seguro en cuestión"*.
- ▶ d) A continuación, si bien destaca la finalidad social del seguro obligatorio automotor que excede el interés individual de los particulares, pone el acento en que ello *"no autoriza per se a los jueces a declarar inoponible al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado"*. Y añade, severamente, que *"en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esa atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes"*. Concluye, *"...no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por dichos poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto..."*.

El precedente de la CSJN: "Flores".

Cont.

- ▶ e) El considerando para el debate sea el que expresa "no es para nada claro que la limitación de la responsabilidad de las compañías aseguradoras, establecida por la normativa examinada en el presente y plasmada en la póliza, desnaturalice la función del contrato de seguro, como lo ha indicado el tribunal a quo, ni que inhiba la realización de su finalidad social. Antes bien, parece ocurrir lo contrario". Y lo funda en que "todo límite de cobertura debería reducir el precio de la póliza: a menor cobertura, menor riesgo asegurado y, al menos en un mercado asegurador competitivo, menor precio final del seguro. El menor precio del seguro, a su vez, redundará en beneficio de los conductores de menores recursos. La reducción del precio de cobertura, entonces, hace accesible a más individuos la contratación del seguro. La mayor contratación de seguro, y el consiguiente mayor número de asegurados, maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automotores".
- ▶ Agrega al razonamiento que la ausencia de límites en el seguro "forzaría a cubrirse comercializando pólizas más caras. Esto, sin duda, haría más difícil que todos se asegurasen y, por consiguiente, tornaría, en alguna medida, más incierta la compensación de las víctimas".
- ▶ Por cierto que el magistrado reconoce que todo ello son conjeturas que ameritarían una resolución que involucra a los otros poderes del Estado, luego de una profunda evaluación de la mejor forma de llevar a cabo los fines sociales del seguro y de la indemnización de las víctimas.

El precedente de la CSJN: "Flores".

Cont.

- ▶ e) Va más allá en cuanto al principio de compensación integral ya que considera que no es absoluto *"pues en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional. Es decir, el principio de reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización –limitada o tasada-, en la medida que el sistema en cuestión sea razonable...En síntesis, no toda disposición que tenga como consecuencia que alguno de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional"*.
- ▶ f) En ese sendero, añade que aún en los casos en que el responsable causal no repare el daño y la existencia del límite de cobertura de la aseguradora determine que sea la víctima quien cargue con parte de él, *"...circunstancia lamentable por cierto, no justifica por si solo que loa jueces hagan inoponible a la víctima el límite de cobertura, que consistente con la regulación pertinente, ha sido acordado entre asegurado y aseguradora..."*. En definitiva, señala que esa solución debe ser provista por los otros poderes del Estado.

El precedente de la CSJN: "Flores". Cont.

- ▶ g) A modo de conclusión, establece que *"...la sentencia de cámara, al obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá del límite que emerge de la póliza con el único argumento de la supuesta desnaturalización de la función social del seguro, implica una violación de su derecho de propiedad..."*.

El precedente de la CSJN: Aimar del 28.04.18

- ▶ *“... Los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en el precedente “Flores” (Fallos 340:765) ... cuyas consideraciones se dan por reproducidas... En consecuencia, se admite que el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. Art. 16, segunda parte, ley 48)”.*

La obligación del asegurador como una obligación de dar sumas de dinero

- ▶ La deuda del asegurador, tanto en los seguros de daños patrimoniales como en los de personas, por sus particulares características económicas y técnicas, debe considerársele una deuda de dinero que no admite revalorización por el deterioro de la moneda; salvo las excepciones expresadas en la póliza en la que se hayan pactado prestaciones del asegurador en especie (arts. 61 in fine y 63, LS.).

Obligaciones de dinero vs. de valor

- ▶ Las obligaciones de dar sumas de dinero son aquellas en las que el objeto, desde el nacimiento de la obligación, es la entrega de una suma de dinero. Se debe dinero y se paga con dinero. El dinero está in obligatione (porque es lo que se debe) e in solutione (porque con dinero se paga).
- ▶ En cambio, las obligaciones de valor son aquellas en las que el objeto de la obligación es un valor abstracto o utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse en dinero, al momento del pago. Se debe un valor y se paga con dinero al tiempo del cumplimiento. El dinero no se encuentra in obligatione (porque se debe un valor), aunque sí lo está in solutione (porque dicho valor se traduce en dinero y se cumple a través de él). Ejemplo típico de la deuda de valor ha sido la indemnización de daños y perjuicios.

Prohibición de actualización frente a la inflación

- ▶ La Ley de Emergencia Pública (ley 25.561) ratificó la vigencia de la prohibición de actualización por depreciación monetaria y el empleo de las denominadas cláusulas estabilizadoras que había sido dispuesta por los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 (Ley de Convertibilidad).

La CSJN validó su constitucionalidad

- ▶ *"Que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa — mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria— escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. CS, Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11), de la CN de "Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras..." (conf. causa "YPF" en CS, Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567)" (CS, 20/04/2010, "Massolo, Alberto c. Transportes del Tejar", Fallos 333:447).*

CSJN: actualización no, adecuación si

- ▶ Sin embargo, destacamos que la Corte ha señalado que lo que prohíbe dicha legislación es la actualización utilizando índice de precios, más no la adecuación de un monto (en el caso, la determinación del monto mínimo que condiciona la admisibilidad de la apelación ordinaria ante el Tribunal) consultando elementos objetivos *"Que la circunstancia de tener que cumplir con ese cometido prescindiendo, como lo prescribe el art. 10 de la ley 23.928, de toda fórmula matemática fundada en la actualización monetaria, repotenciación o indexación, no exime al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible"* (CS, Acordada 28/2014).

Los intereses como respuesta a al problema de la inflación

En períodos de inflación y ante la imposibilidad jurídica de indexar (arts. 766 del CCyCN), la suma debida no queda plenamente satisfecha con los intereses moratorios aún con la aplicación de la tasa activa, ya que este no constituye más que un método indirecto de apreciación de la moneda, dado que sólo un porcentaje de su tasa enjuga la desvalorización de la moneda.

Eso se traduce en un claro perjuicio para el acreedor que reclama una solución legislativa.

Los límites de la tasa de interés

- ▶ En el reciente precedente Bonet (26/02/19), la CSJN señaló que *“...si bien la tasa de interés queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, los arbitrios a utilizar no deben lesionar garantías constitucionales. Ello acontece en el sub lite toda vez se verifica ese menoscabo dado la suma exorbitante que quedó evidenciada -como producto de una mecánica aplicación de la tasa- que ha arrojado un resultado notablemente superior al de los valores a sustituir”* (se trataba de la tasa del 36% anual del acta de la CNTrabajo 2601, LA LEY 27/03/2019, cita online AR/JUR/135/2019).

Condena a valores actuales, intereses a tasa pura

- ▶ Con anterioridad, la Corte había fijado criterio acerca que a condena a valores actuales, corresponde interés a tasa pura: *“el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses -a la tasa activa para prestamos personales de libre destino del Banco Nación- desde “la primera manifestación invalidante”, o sea, desde el 30 de noviembre de 2009, pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía “en cálculos hodiernos”, es decir al momento del dictado de la sentencia, el 13 de noviembre de 2015”* (CSJN, 3.10.17, Fontana c/ Brinks, LA LEY 2017-E, 600, cita online AR/JUR/69295/2017).

La inflación y su afectación en seguros. La historia

- ▶ *“Resulta claro que la inflación afecta al seguro en todas sus facetas: "a) Altera el equilibrio económico-financiero de las empresas aseguradoras. b) Incide negativamente en el mercado de seguros. c) Infiuye en el normal desarrollo y desenvolvimiento de los seguros de personas y de daños patrimoniales. d) Perjudica al asegurado en cuanto a la peligrosidad latente del infraseguro y a la minimización del capital asegurado”* (CNCom., en pleno, 29/11/1978, "Mussa de Gómez de la Vega, María M. c. La Defensa Cía. de seguros" (voto del Dr. Morandi), Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales, (dir.) LEIVA FERNÁNDEZ, 754; RCyS 1999, 1201; Colección Plenarios - Derecho Comercial t. II, 603; AR/JUR/5430/1978).

La decisión de la SCJBs.As.

- ▶ SCBA, 21/02/2018, causa C. 119.088, "Martínez, Emir c. Boito, Alfredo A. Daños y perjuicios". El tribunal decidió por mayoría que "siendo (i) que al momento del siniestro las resoluciones generales SSN 21.999/1992 y 22.058/1993 establecían para la póliza básica del seguro de responsabilidad civil obligatorio, la cobertura hacia terceros por muerte o incapacidad total y permanente en treinta mil pesos (\$30.000; conf. art. 1º); (ii) que el tomador del seguro tenía contratada dicha garantía mínima, con el agregado de una cobertura por daños a cosas de terceros por la suma de cien mil pesos (\$100.000, v. fs. 180/181, 194, 220, 384 vta. y ss.); y (iii) que al momento de la sentencia definitiva del Tribunal de Alzada la mentada garantía básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil había sido elevada por la autoridad administrativa a la suma de pesos ciento veinte mil (\$120.000) por muerte o incapacidad total y permanente (conf. resolución general SSN 36.100/2011); (iv) considero entonces —por las razones expuestas— que la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico, llevando en el caso la garantía a la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000) por lesiones o muerte, y manteniéndola en la suma de cien mil pesos (\$100.000) por daños materiales".

La decisión de la SCJ Bs.As. Cont.

"PUGA CARLOS NORBERTO C/ BUSICO MARIA SUSANA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" SCBA - Sentencia del 11/03/2020 (Expte. N° 15049 - 2010)

"la limitada prestación nominal a la que ha pretendido ceñirse la aseguradora, so pretexto de haber sido regularmente contratada y aprobada por la autoridad de aplicación, desvirtúa en los hechos el objeto mismo del aseguramiento que, habiendo sido anudado hace ya casi diez años, aparece lógicamente desfasado de la entidad pecuniaria que exhibe la condena actual. Si ello no conforma un arquetípico ejemplo de estipulación abusiva, se le parece, pues, bastante. Máxime en el contexto de una contratación que, utilizando terminología clásica, se caracteriza por importar una modalidad "en masa" o "por adhesión"".

Realiza un reproche a la profesional que representó a la aseguradora y a la asegurada con evidente interés contrapuesto, recomendando a la citada profesional y a los jueces de grado a fin que en el futuro evitar situaciones como la presente que conllevan a un claro menoscabo del derecho de defensa.

La adecuación según la variación del precio de la prima

- ▶ Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, 22/11/2018, causa 2237-14, caratulada "Brethauer, Sergio G. c. Iñiguez, Sandra F. y otros s/ daños y perj. autom. c. les. o muerte (exc. estado)", expte. 75.867, inédito. El Tribunal consideró que "... la solución que propongo es aplicar la variación porcentual que experimentó el precio de la prima por el seguro contratado entre la fecha del hecho (19/11/2013) y la fecha de la sentencia (10/2018) al límite de cobertura (ver fs. 157), a fin de extenderlo sobre la base del referido porcentaje. Y siendo que conforme a los valores actuales de plaza existentes en el mercado asegurador un seguro por todo riesgo para el vehículo de referencia, y en las condiciones de cobertura contratadas a la fecha de ocurrencia del siniestro, arroja una prima superior a \$4.500 aprox. (siendo la prima de \$454,45 al momento del hecho), podemos estimar una variación próxima al mil por ciento (1000%) del precio de la prima entre la fecha del hecho y la fecha de la sentencia. En consecuencia, corresponde elevar el límite de cobertura en esa proporción, lo que cubre el monto total de la condena".

La decisión de algunas salas de la Cámara Civil de Capital

- ▶ CNCiv., sala M, 07/12/18, expte. 72806/2009, "Sione, Claudia S. y otro c. Santana, Matías O. J. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c. les. o muerte), inédito. El Tribunal sostuvo *"En esas condiciones, **teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora**, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron expresamente consideradas en esa oportunidad...Repárese, en cuanto a los argumentos en tal sentido expuestos en su memorial, que las prohibiciones del art. 10 de la ley 23.928, no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (cf. CS, Ac. 28/2014) y, en tal sentido, ha sido la propia autoridad de aplicación la que, a través de distintas normas estableció sucesivamente los límites y pautas a los que debe ajustar su actuar una empresa como la citada en garantía, en función de los términos en que se obligó y el régimen legal al que se encuentra alcanzada...Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía"*.

La decisión de algunas salas de la Cámara Civil de Capital

1. La seguridad jurídica y la sociedad toda no pueden permanecer indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado por razones que, aunque sean valederas entre el asegurador y asegurado, a él le son por completo ajenas, ello por cuanto la relación entre aquéllos no puede desfavorecer a la víctima y por lo tanto deviene irrelevante a los fines de restablecer el derecho del tercero amparado por la ley imperativa. Los contratos no pueden perjudicar a quienes no revistan la condición de partes o no sean sus sucesores universales, tampoco oponérseles ni ser invocados por ellos; lo convenido entre los contratantes de la póliza no puede afectar al damnificado.
2. El seguro de responsabilidad civil no tiene como propósito solo defender al asegurado evitándole una grave pérdida económica, sino resguardar a la víctima el resarcimiento rápido e integral.
3. Aun cuando al inicio de la vigencia del seguro se hubiere establecido una suma que podría haber resultado suficiente para cumplir su cometido, habiendo transcurrido tanto tiempo y a raíz de la pérdida del valor del peso, si se produce un siniestro como el que originó estas actuaciones, la cobertura termina careciendo de virtualidad; por eso puede considerarse que el impacto del paso del tiempo desde que la aseguradora y asegurado contrataron, podría revisarse si —como se da en la especie— sus pautas terminan resultando abusivas o irrazonables (CNCiv. Sala K, 28.02.20, RCyS 2020-VI , 257).

La decisión de algunas salas de la Cámara Civil de Capital

Entiendo, por eso, que la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418, como lo hace la sentencia apelada implica que la aseguradora responderá hasta el límite de la cobertura, esto es \$ 4.000.000 por acontecimiento (ver póliza en copia a fs. 118). Ciertamente es que la Superintendencia de Seguros ha elevado los límites mínimos del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros a la suma de \$ 10.000.000, pero esto, lógicamente valdrá para las pólizas que se emitan en el futuro cuyo costo para el asegurado determina el cálculo actuarial específico. No desconozco la existencia de precedentes, como el ya citado de la Sala M, otro de la Sala K de diciembre de 2015 ("*Mariano c./Picchini*"), e incluso algún precedente de otras Salas, que han entendido que la condena a la citada en garantía debe serlo en los límites vigentes al tiempo en que se hará efectivo el pago y no en los términos de la póliza original. No entraré a discutir, aquí, la eventual justicia de la solución en algún caso, por ejemplo si la suma asegurada resultara carente de virtualidad o sus pautas fuesen abusivas o irrazonables. Pero entiendo que no es del caso. Si así no ocurre no puede ensayarse una extensión de la cobertura que contraviene los principios del derecho de seguros (arts. 61 y 118). (CNCiv. Sala F, 15.07.20, Rivero c/ Zentner, expte. 66393/2017).

La decisión de la Sala C de la Cámara Comercial en seguros de daños

- ▶ *“...Fue la aludida mora la que colocó al demandante en la imposibilidad de contar con la indemnización que, a su vez, le hubiera permitido adquirir un vehículo similar al que tenía, de lo que se deriva que lo que la aseguradora debe a su contratante es un valor equivalente al que hubiera ingresado en el patrimonio de éste si aquella se lo hubiera entregado en tiempo...a efectos de fijar la indemnización de que se trata, no corresponde estar a la “suma asegurada” prevista en ese incumplido contrato, sino tomar aquella que la misma demandada utilice hoy para asegurar rodados similares al que perdió el actor, esto es, rodados que tengan al momento del pago la misma antigüedad que el que tenía el del demandante al tiempo del siniestro...Con esta otra aclaración: si, dado el largo tiempo transcurrido, ese rodado no fuera ya fabricado, deberá acudirse al valor que se asigne a aquel que lo hubiera reemplazado o, en su defecto, al que se asemeje más al siniestrado, todo lo cual deberá ser informado por la misma demandada dentro del plazo fijado para el cumplimiento de esta sentencia” (CNCom., 21.12.18, Sala C, Tiferes, Andres Daniel C/ Caja De Seguros S.A. Y Otros S/Ordinario”, Expediente N° 6134/2011).*

En sentido contrario, la Sala D de la CNComercial

- ▶ *“No modifica la “suma asegurada” o el límite máximo de cobertura el eventual incumplimiento de la empresa de seguros. En tal caso, la mora en que incurrió la aseguradora justificara la aplicación de intereses como modo de corregir la eventual depreciación monetaria que pueda haberse producido” (CNCom, Sala D, 23.05.19, “Costa, Juan C. c/ QBE”, expte. 25486/2017, eldial AAB3CA).*

La decisión de la Sala C de la Cámara Comercial en seguros de vida

- ▶ *"En cuanto a la actualización solicitada estimo que debe hacerse lugar al planteo debido a que, tras la sanción del art. 32 de la Ley 27.440, esa actualización ha sido admitida por el legislador en los términos que allí surgen. Esa suma será actualizada, por ende, por aplicación de lo dispuesto en la mencionada disposición, que, modificando lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 23.928, reconoce la posibilidad de que los seguros de esta índole se actualicen mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia en los términos allí previstos. Sobre esa suma el actor tendrá derecho a cobrar intereses puros que se calcularan al 8% anual, todo lo cual ocurrirá desde la fecha de la mora -que estimo producida el 04.03.2010 (art. 49 de la ley 17.418)- y hasta el efectivo pago" (CNCom. Sala C, 26.02.19, "Gómez Carlos Alberto c/ Caja de Seguros S.A. s/ordinario" (Expediente n° 29762/2011/CA1).*
- ▶ *El art. 32 establece: "Las pólizas de seguros para casos de muerte, incluyan o no modalidades de capitalización, y los seguros de retiro en todas sus modalidades podrán actualizarse por el Coeficiente de Estabilización de Referencia según lo establecido en el artículo 27 del decreto 905/2002, ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827 y por otros índices aprobados por la normativa vigente, sin que sea de aplicación para estos casos los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación".*

Lo decidido por la Cámara de Viedma

- ▶ *"...debe buscarse una referencia constante para trasladar el monto pactado contractualmente -\$3.000.000- a la fecha de sentencia de grado -17/11/2017...Por lo expuesto, lo que mejor condice con la justicia de la situación, evitando consagrar un abuso de derecho como el resultante de avalar el cumplimiento de una obligación en mora, con un pago a valor nominal; resulta de expresar la cuantía de la suma asegurada de acuerdo a la evolución del Jus, pauta o parámetro objetivo que mantiene el valor nominal monetario y ya utilizara el suscripto in re Díaz Rosa del Pilar/Sent. 48/2017 CAV. En camino de dicha solución, debo recordar que al 1/7/2011 el valor del JUS era \$185, por lo que el límite de cobertura equivalía a 16.216 Jus, en tanto que al 17/11/2017 el valor del JUS era de \$1069, por lo que arroja una equivalencia con los \$3.000.000 de la fecha del siniestro de \$17.334.904. Monto este último que considero que debe ser adoptado como límite de cobertura a la fecha de la sentencia de grado. Atento todo lo cual, entiendo que debe acogerse favorablemente el presente agravio, estableciendo que el límite de cobertura por el cual debe responder la aseguradora es de \$17.334.904 a la fecha de la sentencia de 1ra. Instancia"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería - Viedma 18.03.19, VERGARA JULIO ANTONIO C/ VERDUGO GUSTAVO ALBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), 8388/2018,inédito).

Lo decidido por la SCJ Río Negro

“carecen de fundamento las sentencias que, sin aportar nuevos argumentos que lo justifiquen, se aparten de la postura adoptada por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 307:1094; 311:1664 y 2004)...Tiene además por función quitar virtualidad a futuros trámites recursivos que atentarían contra la celeridad y la economía procesal. Por último, la univocidad jurisprudencial con la Corte Suprema de Justicia, juez final de todo el derecho argentino, elimina la posibilidad de strepitus fori que de seguro producen los fallos contradictorios, vela por el derecho de defensa de los particulares y hace, en definitiva, a la concreción del principio de seguridad jurídica (cf. STJRNS3 - Se. 106/15 "Martínez")” (STJRío Negro, 27.04.20, VERGARA JULIO ANTONIO C/ VERDUGO GUSTAVO ALBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), 8388/2018, inédito).

Cómo crear predictibilidad: opinión del Dr. Rosekrantz en el coloquio de Idea

“Se ha ido extendiendo una cierta manera de entender el derecho según la cual los textos de la Constitución y de las leyes no son lo más importante. Para esta visión, deformada a mi criterio, lo que más importa no es el derecho sino lo que cada uno considera justo...Creo que esta concepción del derecho está gravemente equivocada. Tenemos distintas visiones de lo justo y, por consiguiente, necesitamos el derecho para regular nuestra convivencia. Solo con el derecho la cuestión de cuáles son nuestras obligaciones dependerá de criterios objetivos y no de quien sea encargado de juzgar. Si hay jueces que aplican el derecho y no su concepción de lo justo, entonces las decisiones se volverán predecibles y, si hay decisiones judiciales predecibles, los empresarios sabrán a qué atenerse...La predictibilidad es indispensable porque hace posible la confianza lo que, a su vez, facilita la cooperación. La calidad de una sociedad está determinada por la intensidad con la que confiamos los unos en los otros. Nuestros modos de interacción con los demás, y por consiguiente nuestro bienestar como comunidad, dependen fundamentalmente de que creemos las condiciones en que la confianza impere” (El Cronista Comercial, 25.10.19, p. 6).

Qué hacer?

- ▶ Lo deseable sería encontrar soluciones en el ámbito legislativo que permitieran paliar el efecto inflacionario en general en materia de seguros y, en especial, en el ámbito de los seguros contra la responsabilidad civil, donde la indemnización plena que asegura el Código Civil y Comercial a las víctimas de daños no encuentra en el seguro que contrata el responsable del daño la indemnidad perseguida, merced a la permanente desvalorización de la moneda nacional y la insuficiencia de los mecanismos indirectos como los intereses.
- ▶ Resulta claro lo ineficiente que resulta someter la cuestión a la decisión de la justicia, caso por caso, no sólo por la lógica disparidad de soluciones que se darán con la consecuente merma del principio de igualdad (art. 16 de la CN) y de la seguridad jurídica, sino por el dispendio de recursos del Estado volcados en el servicio de justicia para resolver uno de los aspectos del daño generalizado causado por la inflación, que debería encontrar solución en la tarea debida por el Poder Legislativo.

El Proyecto presentado por la Comisión de Reformas al CCyCN creada por el decreto 182/2018

- ▶ Art. 765. Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.
- ▶ Art. 766. Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene.
- ▶ Fundamento (arts.765 y 766): se propicia adoptar el régimen previsto en el Anteproyecto de CCyC. Se propone, al mismo tiempo, derogar los artículos 7, 10 y 11 de la ley 23.928, lo cual permite a nuestro sistema salir de un régimen de nominalismo absoluto(absolutamente insostenible y de muy dudosa constitucionalidad en la hora actual), y pasar a otro de nominalismo relativo, que admite la validez de las cláusulas de estabilización y luce más acorde con la realidad económica.

FIN

MUCHAS GRACIAS