CAPÍTULO II

SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“Las dificultades que se hallan al estudiar el seguro de la responsabilidad civil son, en parte, cualitativamente las mismas que se encuentran en los otros ramos del seguro más estudiados, pero muy agravadas⁶², de suerte que a veces las mismas que en los otros ramos pasan inadvertidos, en el nuestro se revelan de lleno: en especial todas aquellas que son puestas en evidencia en la lenta determinación del siniestro⁶³ mediante el ocurrir de una serie de sucesos; lo cual es característico en nuestro ramo, mientras en los otros el siniestro es, habitualmente, instantáneo. Otras dificultades en cambio son peculiares del seguro contra la responsabilidad civil, como serían todas aquellas que derivan de la antes dicha existencia de dos re-

⁶² *“Se trata de uno de los seguros más problemáticos y dificultosos en su aplicación, tal vez por lo masivo de su publicidad, muchas veces engañosa o confusa, e incluso por el fenómeno del automotor como elemento de configuración de daño a tercero y la jurisprudencia que se ha generado en la materia de accidentes de tránsito –de la que se podría decir que es dispersa y asistémica–, entre otros supuestos”.* GHERSI, Carlos A., *Contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 225.

⁶³ *“El siniestro en el seguro de la responsabilidad civil es especialmente complejo y complicado. A esta complejidad corresponde naturalmente una particular dificultad para la individualización de su verdadera naturaleza y del exacto momento en el cual se produce. Están en estrecha relación con las dificultades antes indicadas, las que derivan de la existencia de dos relaciones jurídicas entre tres sujetos diversos y que se hacen sentir sobre todo en el campo procesal”.* VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, Depalma, Buenos Aires, 1944, pág. 19.

laciones jurídicas conexas que nuestro seguro tiene en común sólo con el reaseguro y con el seguro de crédito⁶⁴".

1. ORIGEN

"Es por cierto verdad que la búsqueda del origen histórico de una institución constituye un prius respecto a la investigación dogmática [y la institución objeto de escrutinio no es una excepción]; pero por otra parte, también es verdad que un mínimo de precisión en la construcción dogmática es igualmente necesario para poder individualizar las primeras manifestaciones históricas de la forma jurídica actual"⁶⁵. Con sobrada razón exclamó CARNELUTTI⁶⁶: "La necesidad que la ciencia tiene de la historia es infinita porque para aprender el derecho vigente es menester conocer el derecho pasado". Admitido como cierto este hecho, podría afirmarse que el seguro vio la luz por vez primera⁶⁷ en estrecha vinculación con la actividad ma-

⁶⁴ VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., págs. 19 y 20.

⁶⁵ VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 7.

⁶⁶ CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, t. I, trad. ZAMORA y CASTILLO, Niceto Alcalá y MELENDO, Santiago Sentís, Utea, Buenos Aires, 1944, pág. 2.

⁶⁷ "El seguro nació en las ciudades italianas del medioevo; su aparición, bajo la forma de un préstamo gratuito y, luego, sobre todo, de venta por precio a pagarse si la cosa no llegaba a destino, se debió fundamentalmente a la prohibición por Gregorio IX, en 1234, del interés en el préstamo a la gruesa. Apareció en el siglo XIV con el seguro marítimo. Los primeros documentos conocidos son italianos; y las repúblicas de Pisa, Florencia y Génova son las primeras en darle disciplina legislativa. Los lombardos llevaron su práctica a Francia, Portugal, España, Inglaterra". HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, 1ª ed., 8ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 7. Sin embargo, para muchos autores e investigadores, no fue sino hasta el siglo XVII en Londres (año 1668), con la creación en un café londinense de la comunidad de aseguradores denominada Lloyd's, cuando el seguro toma la importancia que tiene.

rítima, como contrato individual y ocasional, a fin de cubrir los riesgos emergentes del transporte marítimo⁶⁸; para extenderse posteriormente a aquellos que se originan en el transporte terrestre, y luego en las otras actividades terrestres⁶⁹ y demás situaciones que componen el amplio e impredecible espectro de la casuística humana. Y como no podía ser de otra manera, el seguro de la responsabilidad civil reconoce como antecedente una figura del derecho marítimo: el abordaje⁷⁰, no en sí mismo, como hecho del

⁶⁸ “El primer contrato de seguros conocido, relativo al seguro marítimo, data de 1347, suscripto en Génova, y que se consagra como otros de dicha época, en actas notariales. Poco años después, en 1393, un solo notario en Génova, recibía en menos de un mes, más de ochenta contratos de seguro marítimos”. BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, Luis, *Tratado de seguros*, t. I, Reus, Madrid, 1955, pág. 67. “Estas contrataciones se suceden en distintas partes de Europa, así, en Brujas (1344), Amberes (1531), Portugal (1367 y 1383), Pisa (1385), Inglaterra (1547), se rescatan diversos contratos de seguros en actuaciones notariales. Conjuntamente aparecen las Cámaras de Seguros (1310) y se multiplican las manifestaciones contractuales”. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999*, pág. 15.

⁶⁹ “El seguro nace en conexión con la actividad marítima, pero rápidamente extiende su campo de acción al comercio terrestre. Más tarde, del campo del asegurador individual se pasa a la organización de la empresa concebida sobre la base de una reunión sistemática de una gran masa de riesgos dominada por principios técnicos comunes cuyo cumplimiento debe ser fiscalizado por el Estado mediante la labor eficaz de una autoridad de control”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, Pannedille, Buenos Aires, 1971, págs. 54 a 56. “El seguro comenzó en el derecho marítimo, que era donde se presentaban los grandes riesgos. Luego, los peligros se advierten también, aunque con menos intensidad, con respecto a otros eventos y así se fue desarrollando el seguro terrestre”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)*, JA, 1968-II-740 y 746.

⁷⁰ “El origen de éste [en referencia al seguro de responsabilidad civil] se halla en el seguro marítimo, en el que siempre fueron indemnizados los armadores de las responsabilidades impuestas a sus barcos en casos de abordaje. También en los casos de avería gruesa se abonaban a los interesados en la nave y cargamento las sumas cuyo pago se les imponía para indemnización de terceros”. HERRMANNSDORFER, Fritz, *Seguros privados*, trad. LUENGO

cual emana la responsabilidad del armador o propietario de la nave, sino como cláusula accesoria del seguro marítimo⁷¹.

Según la doctrina alemana de mayor aceptación y reputación, los primeros casos de seguro contra⁷² la responsabilidad civil se encuentran en los albores de la institución, presentados en la fuente más antigua de las relaciones jurídicas de seguro. *“Esta doctrina los señala en las siguientes tres relaciones jurídicas de carácter secundario, que se manifiestan en el seguro marítimo: en las obligaciones (y correlativos derechos) que incumben al asegurador de: a) resarcir los gastos que el asegurado soporta por el salvamento de la cosa objeto del seguro⁷³; b)*

TAPIA, Rafael y NEUMANN, Wilhelm, Labor, Barcelona - Madrid - Buenos Aires, 1933, pág. 197.

⁷¹ Cfme. PICARD et BESSON, *Traité générale des assurances terrestres en droit français*, t. III, L.G.D.J., París, 1938. Cit. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner, Buenos Aires, 1974, pág. 41. *“El seguro de la responsabilidad civil tuvo su origen en el resarcimiento del abordaje en el seguro marítimo”*. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 8.

⁷² *“Usamos a veces la expresión “contra” en lugar del genitivo “de la”. No hay, en efecto, razón para no hacerlo, visto que se habla corrientemente de seguro contra el incendio, contra el granizo, contra los accidentes, etc. etc., aun cuando estos seguros no combaten el fuego, el granizo o el accidente en mayor medida que el que nos ocupa sirve para evitar el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado”*. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 10, nota 6. En nuestro país ha variado la denominación entre *de*, *de la* y *contra* la responsabilidad civil, en la doctrina como en la ley 17.418, y es dable emplear indistintamente cualquiera de ellas. Cfme. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 63.

⁷³ El comentado, de ninguna manera constituye un supuesto del seguro de responsabilidad civil. No existe responsabilidad civil desde que el perjuicio fue experimentado por el propio asegurado para resguardar el objeto del seguro. *“Ciertamente no se puede hablar de una responsabilidad, ni extracontractual ni contractual, del asegurador hacia un tercero, ya que el*

*aliviar al asegurado de la contribución en caso de avería gruesa*⁷⁴; y c) *indemnizar al asegurado del daño que le pueda sobrevenir en caso de abordaje*⁷⁵, como consecuencia de la responsabilidad que le incumbe por las averías sufridas en el buque de otro"⁷⁶.

Así, para VITERBO la responsabilidad prevista en la última hipótesis –a consecuencia de un abordaje– es la única en la que realmente se encuentra *ab antiquo* un caso de seguro de la responsabilidad civil, sin perjuicio de resultar accesorio al seguro marítimo y –según sus expresiones– ser un caso singular y casi inconsciente. Empero, esta circunstancia no priva de mérito a la doctrina alemana de haber individualizado en el abordaje entre naves, el primer caso de seguro de la responsabilidad civil. Refiere el autor que el seguro contra la responsabilidad civil, como modalidad

salvamento fue efectuado con el sacrificio de las cosas propias del asegurado". VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 25.

⁷⁴ La avería gruesa tiene lugar cuando el capitán, para evitar mayores daños, decide sacrificar algunas de las cosas a él confiadas, para salvar las otras. En estos casos, el propietario de la cosa salvada, buque y mercancía, debe contribuir proporcionalmente a resarcir a los propietarios de las cosas sacrificadas por la necesidad común. El derogado artículo 1314 de nuestro Cód. Com. disponía que el importe de las averías comunes era repartido proporcionalmente entre el buque, su flete y la carga. Por su parte el 1316 enunciativamente ejemplificaba casos de averías comunes, a saber: (i) las cosas que se arrojan al mar para aligerar al buque, ya pertenezcan al cargamento, al buque o a la tripulación; y (ii) el daño que de la echazón resulte a los efectos que se conserven en el buque. Cfr. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 28 y nota.

⁷⁵ "Desde tiempos remotos se sostiene que el asegurador debe responder por los daños que el buque asegurado cause al buque abordado en caso de abordaje, cuando la modalidad del abordaje sea de tal naturaleza que importe una responsabilidad para el armador asegurado". VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 33.

⁷⁶ VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 23.

particular⁷⁷, se presenta por primera vez a principios del siglo XIX (1828) en el seguro contra la reclamación de los vecinos⁷⁸ y en el seguro de riesgo locativo⁷⁹, ambos ramos secundarios del seguro contra incendio⁸⁰. No obstante su terreno propicio, consentido y favorecido –por ser el campo en que domina el principio del riesgo creado y de la responsabilidad sin culpa– es en general el de la técnica moderna⁸¹, y en especial el de los transportes modernos⁸² y del automovilismo⁸³.

⁷⁷ El origen del seguro de responsabilidad civil como tipo específico, en la ubicación relacionada a la historia de la institución del seguro es, según autores de talla nacional e internacional en la materia (v. gr. Halperín, Donati, Benítez de Lugo), reciente, pues su aparición data a comienzos del siglo XIX. Cfr. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418*, ob. cit., pág. 350.

⁷⁸ En el seguro de reclamación de los vecinos... *“El asegurador mantiene indemne al asegurado de las secuelas que derivan de la responsabilidad en que puede incurrir respecto a otros, como consecuencia de las relaciones de vecindad entre moradas. Se trata, por lo común, de derrames de agua, de daños a las tuberías, y sobre todo, del incendio que fácilmente se propaga de una a otra casa”*. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 53.

⁷⁹ *“El seguro de riesgo locativo garante al locatario asegurado, de la responsabilidad que le incumbe en relación con el propietario por los daños ocurridos a la casa locada durante la locación”*. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 52.

⁸⁰ Cfme. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., págs. 35, 36, 52 y nota.

⁸¹ *“En este campo vemos surgir el seguro contra la responsabilidad civil ya en el año 1825, para el transporte a caballo. Es, efectivamente, en ese año cuando la sociedad Automedon de París asegurara por primera vez, por vía accesoria del seguro contra los accidentes, a los propietarios de caballos y carruajes, contra la responsabilidad civil que se deriva del uso o de la simple propiedad de los mismos”*. RICHARD et MAUCORPS, *Traité de la responsabilité civile en matière d’incendie*, París, 1880. Cit. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 54. *“Kind des Zeitalters des Verkehres (hijo de la época del tráfico) como dijo acertadamente Manes, el seguro de la responsabilidad civil*

se presenta primeramente en Francia, con la fundación de la Compañía Automédon (1825) y de La Seine (1930). GRATTON, Julio, *Esquema de una historia del seguro*, Arayú, Buenos Aires, 1955, pág. 127. "Los primeros contratos se celebraron en Francia, a comienzos del siglo XIX, con referencia a los transportes a caballo, pero su desarrollo efectivo lo recibe con el seguro de los accidentes en la industria, en el transporte ferroviario, en el riesgo locativo, y por el empleo del automóvil". HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 8. "Los seguros de responsabilidad civil surgen a principios del siglo pasado [en referencia al siglo XIX] en Francia e Inglaterra (resp. civil por tráfico de vehículos de tracción animal) y se amplían más tarde en Alemania y en los otros países al sector de la responsabilidad civil por riesgos sobre el trabajo industrial, y a los transportes ferroviarios, a la responsabilidad profesional y, por último, a la circulación automovilística y aérea". DONATI, Antígono, *Los seguros privados*, Bosch, Barcelona, 1960, pág. 396.

⁸² "Con el desarrollo de los ferrocarriles se hizo sensible la necesidad de una tutela específica, tanto que en 1840 vemos surgir en Inglaterra The Guarantee Society y en 1849 The Railway - Passengers Cy. a las cuales siguen el año sucesivo The Accidental Death Insurance Cy. En 1853 se funda la primera Compañía continental de accidentes, la Allgemeine Eisenbahn - Unfall Versicherungs - Gesellschaft, actualmente llamada Victoria". GRATTON, Julio, *Esquema de una historia del seguro*, ob. cit., pág. 127. "En Alemania ha sido la ley de 1871, referente a la responsabilidad de las compañías que explotan líneas ferroviarias, la que ha dado nacimiento, como ramo autónomo, al seguro de la responsabilidad civil". VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 55.

⁸³ Cfme. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 54. "El seguro de la responsabilidad civil ha recibido un notable impulso especialmente con la difusión del tráfico automovilístico. La primera empresa que apareció en Francia, trabajando en los Ramos de transportes, accidentes y responsabilidad civil fue La Préservatrice Mutuelle (1861) fundada por H. MARESTAING, y la primera Compañía por acciones fue La Sauvegarde des travailleurs (1868). En Italia, las primeras dos Compañías creadas expresamente para el ejercicio de los Ramos accidentes y responsabilidad civil fueron L'Anonima Infortuni (1896) y L'Assicuratrice Italiana (1898), pero muchas otras Compañías (de Ramos múltiples) ejercieron los dos Ramos junto con los otros". GRATTON, Julio, *Esquema de una historia del seguro*, ob. cit., pág. 128. "El automovilismo, donde domina el principio de la culpa presunta, da el mayor incremento a este tipo de seguro, de suerte que hoy la mayor

2. EVOLUCIÓN

La modalidad asegurativa en examen vio dificultado su progreso en el devenir de la historia, fundamentalmente a raíz de dos principios de Derecho⁸⁴, el primero de carácter general y el restante propio del Derecho de Seguro, que seguidamente se especifican:

parte de las pólizas que a dicho tipo pertenecen, se refieren a este riesgo [...]. En Francia, por obra de Marestaing en 1861, nace el seguro de la responsabilidad civil derivada de los riesgos de la industria, en forma de seguro de los accidentes, y contra la responsabilidad civil. Es en este campo donde más tarde el seguro contra la responsabilidad civil, convertido en beneficiario al tercero damnificado, será suplantado en parte por el seguro contra los accidentes que, cuando menos hasta cierto punto, libera al empresario de resarcir el daño al operario accidentado". VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 55.

⁸⁴ "Dos son los principios de derecho que han obstaculizado a lo largo de los siglos el surgir del seguro contra la responsabilidad civil, uno general [...] que "no hay responsabilidad sin culpa", y otro propio del derecho del seguro [...] que "el asegurador no responde por culpa del asegurado". [...] toda la historia de la institución de la cual nos ocupamos está en función de la historia de los principios enunciados, considerados en sus relaciones entre sí y con especial contemplación a las excepciones que atenúan el alcance del primero desde los tiempos remotos, y al reciente progresivo desaparecer del segundo". VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 37. "El seguro de la responsabilidad civil halla su origen en el resarcimiento del abordaje en el derecho marítimo. Su progreso se vio dificultado por dos principios, hoy en franca declinación: que no hay responsabilidad sin culpa, y que el asegurador no indemniza los daños derivados de actos o hechos culposos del asegurador o de sus dependientes". HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 3. "Hasta mediados del siglo XIX, no podemos afirmar que haya existido seguro de responsabilidad civil. Dos factores fundamentales retrasaron su aparición: a) el principio de que no hay responsabilidad sin culpa, b) la liberación del asegurador en caso de que el siniestro se produjera mediando dolo o culpa del asegurado". DONATI Antígono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, t. III, Giuffrè, Milano, 1952, pág. 324. Cit. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 42. Cfr. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 8.

(i) No hay responsabilidad sin culpa: constituía un principio indiscutido en las postrimerías del siglo XIX, que causó un inmensurable daño a la evolución del seguro de responsabilidad civil, con devastadoras consecuencias a las víctimas de los accidentes de tránsito, quienes inexorablemente debían acreditar la existencia de un obrar culposo en el autor del siniestro para acceder a la indemnización. Normalmente resultaba imposible para el damnificado probar la culpabilidad del causante del perjuicio, esto se traducía lisa y llanamente en la falta de responsabilidad del segundo⁸⁵ y privaba al primero del debido derecho a la reparación, con el consiguiente perjuicio a la sociedad⁸⁶. Esta drástica situación de desamparo legal a las víctimas dio origen a la aplicación de la teoría del riesgo, objetiva, impersonal, a fin de resolver el hondo problema de trascendencia social: quien hace nacer un riesgo nuevo para

⁸⁵ *“La necesidad de acreditar la culpa del agente lleva en muchos casos a suprimir toda responsabilidad: la regla de derecho es neutralizada por su falta de practicabilidad, dificultades de prueba que inspiraron la evolución de la jurisprudencia francesa. Esta prueba de la culpa se ha tornado difícilísima porque depende frecuentemente de un descuido mínimo, en el manejo, especialmente por la aparición de las máquinas de gran poder y el tránsito en caminos pavimentados, dificultada aun más porque debe suministrarse bastante después del hecho, por la víctima que ignora precisamente las circunstancias en que ocurrió, que no ésta en condiciones de establecer los actos culposos del agente, porque ha sido ajeno a ellos, ni de contar con testigos, que pueden no haber existido, etcétera”*. HALPERÍN, Isaac, *Seguro obligatorio de la responsabilidad civil por el uso de automotores – un proyecto de ley*, LL, 44-917.

⁸⁶ *“...tal estado de cosas repercute intensamente en el medio social, acarreando situaciones extremas de miseria y otros males aun más graves, que imponen al Estado una pesada carga de asistencia social. No hay un ápice de exageración. Piénsese en el jefe de familia lisiado, incapacitado para el trabajo, sin resarcimiento alguno, y todas las consecuencias que provoca: desocupación, destrucción del hogar, desamparo de los hijos”*. HALPERÍN, Isaac, *Seguro obligatorio de la responsabilidad civil por el uso de automotores – un proyecto de ley*, pub. cit., pág. 917.

otro debe responder por el daño causado, sin perjuicio de la existencia de culpa.

(ii) El asegurador no responde por la culpa del asegurado⁸⁷: el principio general del Derecho de Seguro de vieja data, que establecía que el asegurador no respondía frente al siniestro provocado por culpa del asegurado se encontraba previsto en el derogado art. 497 de nuestro Código de Comercio. Ello significaba que únicamente encontraban resguardo asegurativo los daños producidos por casos fortuitos o de fuerza mayor y por culpa de los dependientes⁸⁸ del asegurado, empero no gozaban de cobertura los hechos culposos del asegurado. El fundamento radicaba en que no se podía dejar a cargo de un sujeto, la consecuencia de la culpa de otro, porque, desde el punto de vista jurídico, era contrario a los principios y, desde el punto de vista políti-

⁸⁷ “El seguro contra la responsabilidad civil ha sido considerado hasta no hace mucho tiempo como un negocio ilícito, porque cubre la culpa del asegurado. Es una acusación, que como ya sabemos, ya no se le hace caso”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 91.

⁸⁸ “El asegurado no es responsable por la conducta culposa o dolosa de sus dependientes. Como sabemos, es esta la primera excepción que históricamente ha sido hecha al principio de la que la culpa del asegurado libera al asegurador”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 134. Advertido en los primeros casos de aparición de la especie asegurativa, donde en los supuestos de abordaje dudoso -la locución era empleada cuando existía en el abordaje duda respecto a cual de las naves correspondía atribuir la culpa del evento- y originado por culpa del capitán o de la tripulación, el asegurador otorgaba garantía y respondía frente al armador asegurado; empero se encontraba excluida de la cobertura desde el inicio el supuesto -de difícil configuración en la *praxis*, pues requería que coincidieran en un sujeto las calidades de armador asegurado y capitán- en el que el evento dañoso hubiere sido consecuencia de la actuación culposa del armador. Cfr. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 33 y 36.

co, era de temer que pudiese estimular la negligencia⁸⁹. Mantuvo su vigencia hasta los tiempos remotos, e inició su decadencia en 1874 merced al Derecho belga, que estableció que sólo la culpa grave exoneraba al asegurador; y perdió definitivamente su vigor en manos de maestro italiano Vivante, quien siempre sensible a las necesidades prácticas, en 1885 advirtió la necesidad de incluir entre los riesgos asegurables la culpa del asegurado⁹⁰. Sólo hacia fines del siglo XIX, con la desaparición del principio que impedía su surgimiento, aparece el progresivo desarrollo de los con-

⁸⁹ Cfme. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 40. La licitud de esta especie contractual fue en sus inicios muy controvertida, pues se temía que redujera la debida diligencia de la conducta de los asegurados.

⁹⁰ Al respecto afirmaba: “Algunos ramos del seguro terrestre, cediendo a la necesidad de la vida moderna, tienden cada vez más a librar al asegurado de la consecuencia de la culpa”. Sin embargo, imponía como límite de las convenciones a la culpa grave y la ubicaba al margen de los riesgos asegurables. La excluía de la garantía asegurativa al sostener que: “El asegurado no puede nunca librarse de las consecuencias del dolo y de la culpa grave que le sean personalmente imputables. Semejante pacto pondría en peligro la seguridad social y dejará al asegurador a la merced del asegurado”. VIVANTE, Cesar, *Il contratto di assicurazione*, Hoepli, 1885-1890, vol I, pág. 202 y ss. Cit. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., págs. 40 y 41.

Adviértase que el maestro Vivante, cuya practicidad lo caracterizada, extendió a fines del siglo XVIII el objeto del seguro e incluyó los actos culposos del asegurado. Era lógico por aquél entonces la exclusión de la culpa grave. El criterio de asegurabilidad de la culpa grave fue, con el devenir del tiempo, cambiando. Así la ley francesa de 1930 expresamente estatuyó que ni siquiera la culpa grave del asegurado en provocar el siniestro es razón legítima para que el asegurador se niegue a indemnizar. Cfr. CAPITANT, *Commentaire de la loi du 13 Juillet 1930*, “Revue générale des assurances terrestres”, 1930, pág. 739; y escrito de Camilo Viterbo en la “*Riv. dir. Comm.*”, 1931, I, pág. 391 y sigs. cit. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 41.

tratos de seguro contra la responsabilidad civil, que fue llamado, “el seguro de las culpas”⁹¹.

El nominativo otorgado al seguro de responsabilidad civil tuvo cabida a partir de la inclusión de los actos culposos del asegurado en el objeto de seguro y la consecuente eliminación del principio en cuestión, y su resplandor lo adquirió durante el siglo XIX, mientras la culpa dominaba el campo de la responsabilidad y hasta el nacimiento de la teoría del riesgo creado, responsabilidad objetiva o sin culpa, que –implicó un radical giro en la materia y gobierna en la actualidad– atribuye responsabilidad sin perjuicio del reproche subjetivo de la conducta del agente.

3. DESARROLLO NORMATIVO DEL SEGURO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

“En Argentina se puede afirmar que los primeros rastros acerca de la conveniencia de la instauración de un sistema de seguros se observa en la memoria del consulado de 1796. En ese año y hasta 1802 funcionó la primera compañía de seguros, “La Confianza”. En un informe anterior elaborado por Rodríguez de la Vega y

⁹¹ Así BOUTAN, que titula su libro *L'assurance de la responsabilité de faute* (París 1861), y en general los autores franceses que hablan de *tout court de assurance de faute*. Cfme. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 42. “Reducir el seguro a la responsabilidad civil sin culpa, significa retrogradarle en el tiempo y condenarle a esterilidad. Precisamente este seguro ha sido llamado seguro de la culpa, porque ella es la fuente normal de la responsabilidad”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 135.

*Martín de Sarratea, de 1789, se señalaba que no se conocía ninguna casa de seguros en el Virreinato*⁹².

En general, el régimen del seguro en nuestro país previo a la LS, era harto complejo, sus reglas legales y administrativas se encontraban en absoluta dispersión, en distintos cuerpos aislados, como ser, el Código de Comercio, leyes especiales (v. gr. Seguro Obligatorio de Vida para los Empleados del Estado, leyes 13.003, 14.003 y 14.364; Seguro del Espectador y Personal de Espectáculos Deportivos, ley 14.231; Reglamentación de los Reaseguros⁹³, leyes 12.988 y 14.152), los decretos (v. gr. 10.307/53 Reglamentación de los Reaseguros), el Código Aeronáutico, y otros, lo que indudablemente implicaba una enorme perplejidad de interpretación y aplicación.

El seguro era regulado por una decena de leyes en sentido lato. Las relaciones privadas del seguro estaban regidas en Argentina por el Código de Comercio⁹⁴ –legislación pione-

⁹² PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418*, ob. cit., pág. 18.

⁹³ En lo que a reaseguros respecta, la ley N° 12.988 creó el Instituto Mixto Argentino de Reaseguros, que revistió enorme importancia económica y social en nuestro país, y fue reemplazado por el Instituto Nacional de Reaseguros, surgido de la ley N° 14.152, que desarrolló una magna tarea hasta su liquidación y disolución en el año 1992. Cfr. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418*, ob. cit., pág. 19.

⁹⁴ El Derecho privado de seguro, anterior a la LS, era reglamentado por dos secciones en el Cód. Com., a saber: el Título VI del Libro II, normaba a los seguros en general y a los seguros terrestres; y los Títulos IX y X del Libro III, disciplinaba los seguros marítimos y los seguros de transportes terrestre y fluvial, respectivamente. La legislación fue objeto de numerosas reformas, y a modo enunciativo pueden destacarse: la ley 3942, de Seguros sobre la Vida; ley 3863, sobre Privilegio por las Primas del Seguro Agrícola; la ley 11.672, art. 150, t.o. 1962, de Creación de la Superintendencia de Seguros; la ley 12.988, modificada por la ley 14.152,

ra en nuestro país sobre la materia⁹⁵-, dictado para el entonces Estado de Buenos Aires en 1857, sancionado en 1859 y establecido como ley nacional en 1862⁹⁶. Normó al contrato de seguro, y sus disposiciones estuvieron en vigencia por más de un siglo, hasta la sanción de la Ley de Seguros N° 17.418, el 30 de agosto de 1967⁹⁷. Consagró un sistema liberal a ultranza: la regulación normativa tenía carácter

de Explotación del Reaseguro por el Estado (reglamentado por el decreto 10.073, año 1953).

⁹⁵ Cfr. PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., *Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito*, LL, 2004-E-1469.

⁹⁶ "En 1859, para Buenos Aires y luego para la Confederación en 1862/3, se sanciona el Código de Comercio, que consagra al seguro como acto de comercio y regula al contrato de seguro (arts. 492 a 557 y 1251 a 1260)". PIEDECA-SAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro - Ley 17.418*, ob. cit., pág. 18.

⁹⁷ Cfr. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 37; y MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 139 y ss. Un autor de indiscutible autoridad científica y docente como Zavala Rodríguez, otrora juez de la Sala B de la Cámara Nacional de Comercio (causalmente integrada también por opinablemente el máximo exponente argentino del Derecho de Seguro: Isaac Halperín) y titular de la Cátedra de Derecho Comercial I de la Facultad de Buenos Aires (estaba a su cargo la cátedra "A", y bajo la dirección de Halperín la cátedra "B"), explicitaba que el Código de Vélez Sársfield y Acevedo, introdujo en el título IX, en sustancia las mismas disposiciones que contenía el Código de Comercio a la fecha de sanción de la Ley de Seguros, que fuera levemente completado por la Comisión reformadora de 1889, pues ésta refería que nuestro código era, en materia de seguros, uno de los más adelantados de la época, razón por la cual sólo se introdujo modificaciones de detalle. Cfme. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)*, pub. cit., pág. 740. "...del Código de Comercio -en materia de seguros- sólo quedó vigente el título X del libro III, referente a los seguros marítimos, cuyo régimen quedó para ser incluido en la Ley General de la Navegación". HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 125.

individualista⁹⁸, la autonomía de la voluntad de las partes primaba en la elucubración de las cláusulas contractuales y gobernaba el contrato.

Durante su vigencia, existió una laguna normativa, una ausencia total de legislación sobre el seguro de responsabilidad civil⁹⁹. No reguló, ni siquiera mencionó el seguro de responsabilidad civil¹⁰⁰. Sin perjuicio de ello, el derogado art. 493 admitía que el seguro podía tener por objeto todo interés estimable en dinero, y toda clase de riesgos, no mediando prohibición expresa de la ley; y señalaba que, entre otras cosas, podía cubrir los riesgos de incendio, los de las cosechas, la duración de la vida de uno o más individuos, los riesgos de mar y los trasportes por tierra, ríos y aguas

⁹⁸ “Como la póliza la redactaba y entregaba el asegurador –en ese entonces, sin control o con un control no lo suficientemente organizado [recuérdese que fue recién en 1937 que se creó la autoridad de aplicación en materia de seguros: Superintendencia de Seguros de la Nación]– se advertirá cómo el seguro era entonces una institución configurada de manera que permitía el predominio de los intereses del asegurador. Allí se concretaba especialmente el individualismo, señalado, y su unilateralidad”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)*, pub. cit., pág. 740.

⁹⁹ En el plano internacional, todas las legislaciones que sucedieron a las leyes de suiza y alemana de 1908, regularon específicamente sobre el seguro de responsabilidad civil. La ley suiza produjo una verdadera revolución en el seguro; constituyó el punto inflexión al instalar un nuevo paradigma, una renovada visión del contrato demostrando interés por tutelar a los asegurados y a las víctimas de los accidentes. “A principios del siglo XX se sancionan las primeras regulaciones sistemáticas. La primera es la ley suiza del 2 de abril de 1908, denominada *Loi Fédérale sur de contrat d’assurance*; le siguen la ley alemana del 30 de mayo de 1908; luego la ley francesa del 13 de julio de 1930, que sirve de modelo a la de varios países europeos y finalmente el Código Civil italiano de 1942”. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 36.

¹⁰⁰ Cfr. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 49.

interiores¹⁰¹. No lo legislaba, empero implícitamente lo admitía¹⁰².

La ley 17.418, precursora en Latinoamérica, inició una nueva etapa en la materia asegurativa en nuestro país¹⁰³. Precedida por un álgido proceso de formación¹⁰⁴, se concretó

¹⁰¹ Cfr. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 15.

¹⁰² El Código de Comercio no legisló sobre el seguro de responsabilidad civil en particular. La jurisprudencia y la doctrina lo consideraron válido y admisible dentro del ordenamiento jurídico argentino, hasta que Ley de Seguros N° 17.418, en el Título I, Capítulo II, Sección XI, que comprende los artículos 109 a 120, lo reguló en forma sistemática. Cfme. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 59.

¹⁰³ “La ley, pues del siglo XX, supera en pleno la dogmática liberal e individualista del siglo pasado y en el sector del seguro aparece una programática impregnada de un predominio de las directivas estatales que tienden a armonizar la tutela de los asegurados con la elasticidad necesaria para el desenvolvimiento de la industria y la evolución jurídica del contrato”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 37.

¹⁰⁴ “...el Poder Ejecutivo nacional encomendó al autor de esta obra la elaboración de un anteproyecto de ley que constituyese la base de una reforma de ley. El proyecto fue elevado al entonces ministro de Educación y Justicia, con fecha 9 de junio de 1959, precedido de una exposición de las ideas fundamentales que guiaron a su autor en la elaboración de ese trabajo. Con base en dicho Proyecto, se redactó luego, a través de una Comisión, otro que no difería demasiado del original, salvo en algunos aspectos, como la sustitución, en el seguro de responsabilidad civil, de la acción directa por la citación en garantía –que otorgaba el proyecto al tercero damnificado (art. 121)– y separaba las normas referidas a la empresa de seguros (arts. 184 y ss.) y al seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores (arts. 124 y ss.). Ello culminó con el dictado de la ley 17418 elaborada por otra Comisión integrada por notables juristas, que como la anterior, siguió las aguas del Anteproyecto Halperin, lo cual permite sostener que la médula de esa reforma respondió esencialmente al trabajo del autor de este libro”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., prólogo del actualizador, págs. IX y X. Por desarrollo *in extenso*, véase Capítulo I: “Introducción”, acápite 1: “Proceso de formación de la Ley de Seguros”, del presente trabajo.

hace ya cuarenta años, mantiene plena vigencia –y goza de muy buena salud– y regula la faz privada de las relaciones nacidas del contrato de seguro. A su turno, las empresas de seguros son reguladas por la ley 20.091, cuyo origen se remonta al año 1973 –con vigencia desde 1977¹⁰⁵–; y la actividad de los productores asesores del seguro es normada por la ley 22.400 del año 1981¹⁰⁶.

4. IMPORTANCIA

4.1. ECONÓMICA DEL SEGURO

La actividad del hombre está encaminada a obtener los medios indispensables para satisfacer sus necesidades, para restablecer el equilibrio entre las exigencias y los me-

¹⁰⁵ “El 21 de abril de 1977 entró en vigencia la ley 20.091, de entidades de seguros, denominada “De los aseguradores y su control”, en virtud de lo dispuesto sobre el particular por el decreto 2567 del 21 de octubre de 1976 del Poder Ejecutivo nacional. La entrada en funcionamiento de la ley se logró luego de haber transcurrido más de cuatro años de su sanción y promulgación (el 11 de enero de 1973), siendo publicada en el “Boletín Oficial” el 7 de febrero de ese mismo año, pero su puesta en marcha fue dilatada por sectores interesados en que no se innovase en materia de control del seguro, aprovechando para ello del dispositivo previsto en el art. 89, párrafo 2º, para dotar al organismo de fiscalización que debía aplicar la ley, de una estructura orgánica y agrupamiento funcional de su personal acorde con las nuevas funciones que se le encomendaban, que fue utilizado para demorar durante aquel prolongado lapso su puesta en vigencia por sobre las intenciones de quienes desde distintos ángulos de la actividad aseguradora demostraron su inclinación por ponerla en funcionamiento”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La Ley 20.091, “De los aseguradores y su control”, “Estudios en homenaje a Isaac Halperín”, Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 1105.*

¹⁰⁶ “Continúa la evolución económica y jurídica del seguro hasta llegar al actual cuadro normativo conformado por las leyes 17.418/67, ley 20.091/73, ley 22.400/81, leyes especiales como la de los seguros marítimos, riesgos del trabajo, seguros de crédito a la exportación y otros”. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418, ob. cit., pág. 19.*

dios de satisfacción¹⁰⁷, y el seguro¹⁰⁸ como operación económica nace como consecuencia de esa actividad¹⁰⁹. El seguro, pues, surge como una institución económica destinada a servir de remedio a un determinado tipo de eventos¹¹⁰. Se origina de una posición de la conducta humana frente a los eventos desfavorables, futuros e inciertos, denominados siniestros en la jerga propia de esta disciplina.

Los eventos son acontecimientos, eventualidades, hechos imprevistos, y pueden para el hombre, según el punto de vista económico, ser: (i) indiferentes: cuando no modifican

¹⁰⁷ MANES, *Teoría y práctica del seguro*, pág. 6; CHESSA, *La teoría económica del rischio e delle assicurazione*, Padova, 1929, págs. 1 y 2. Cit. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit. pág. 4.

¹⁰⁸ “El seguro es la expresión más clara de la solidaridad e interdependencia social, puesto que es la repartición de los riesgos entre la masa de afectados, el asegurador no es más que un mero intermediario”. Proyecto de Seguro Obligatorio Automotor del Dr. Antonio J. Tróccoli. Véase LASTRA, Ana María, *Seguridad o desamparo en torno a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil contra terceros por el uso de automotores*, Ad – hoc, Buenos Aires, 1990, págs. 53 y 54. “La institución más característica del derecho privado, después de las sociedades anónimas, es el seguro [...]. El seguro cubre la riqueza pública y privada, tutela no sólo intereses particulares, y su función está ligada a la suerte de la colectividad”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)*, pub. cit., págs. 740 y 746.

¹⁰⁹ GRATTON, Julio, *Ensayo sobre una teoría general del seguro*, en revista “Seguros”, año XII, números 46, 47, 48, Bs. As, pág. 611. Cit. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit. pág. 4.

¹¹⁰ Puede apreciarse que en reiteradas oportunidades nuestra vigente Ley de Seguros N° 17.418 emplea el vocablo evento. Así, verbigracia: (i) el artículo 1 conceptualiza al contrato de seguro y condiciona la obligación principal del asegurador a la ocurrencia del evento previsto; (ii) en el Capítulo III destinado a los seguros de personas, la Sección I que regula el seguro sobre la vida, los artículos 143 1° y 2° párrafo, 145 2° párrafo, 146, 147 refieren al término; (iii) hace lo propio la Sección III, en el artículo 153 que norma el seguro colectivo.

la relación existente entre los medios de satisfacción y las exigencias; (ii) favorables: cuando aumentan los medios de satisfacción sin modificar las exigencias, o bien, cuando disminuyen estas últimas; y (iii) desfavorables: cuando reducen los medios de satisfacción o aumentan las exigencias¹¹¹.

“Todo “evento desfavorable”, económicamente gravoso, genera en el hombre una “necesidad”, definida como la falta de tener a disposición los bienes aptos para satisfacer las exigencias fisiopsicológicas de aquél, las que varían de unos a otros, por razones de cultura, condiciones de vida, y cualidades de temperamento y carácter”¹¹².

Es dable distinguir entre los eventos desfavorables, los presentes o actuales de los futuros; y dentro de los últimos los ciertos de los inciertos.

El calificativo incierto, se encuentra ubicado a un punto equidistante de lo necesario, fatal o inevitable y lo imposible, y puede denotar dos especies de incertidumbre: (i) el hecho de la producción; y (ii) el momento de su verificación.

Existen, pues dos factores que constituyen el punto de partida desde el punto de vista económico: los eventos inciertos y desfavorables, que dan origen a una necesidad del mismo tipo y la imperiosa exigencia de obtener un valor de reemplazo para cuando aquellos se produzcan y surjan, consecuentemente, las necesidades¹¹³.

¹¹¹ GOBBI, *Osservazioni sulla relazione fra caratteri economici e caratteri giuridici dell' assicuraciones*, en “Assic.”, 1936, t. I, pág. 245. Cit. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 4.

¹¹² DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1952-1956, Tomo II, págs. 9 a 11, 18, 19 y nota 30. Cit. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit, pág. 4.

¹¹³ Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 5 y 6.

Acaecido un evento desfavorable futuro e incierto o siniestro, el hombre puede asumir distintas conductas, a saber: (i) permanecer inactivo o manifestarse indiferente; (ii) prevenir, usando el vocablo *latu sensu*, esto es, disponer los medios necesarios para evitar su producción o para disminuir sus efectos mediante medidas de seguridad e higiene; (iii) ahorrar, reunir los medios necesarios para su afrontamiento; y (iv) trasladar el riesgo a través de la contratación de un seguro¹¹⁴.

Sin hesitar es dable afirmar que resulta innegablemente la mejor opción, la descrita en última instancia¹¹⁵, ello porque,

¹¹⁴ “Mediante este recurso el riesgo se neutraliza, porque sus efectos económicamente desfavorables se transfieren de un individuo a una masa formada por los asegurados, a través de la cual se dispersan y diluyen sus perniciosas consecuencias”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 16. “Económicamente, el seguro es un procedimiento por el cual un conjunto de personas sujetas a las eventualidades de ciertos hechos dañosos (riesgos), reúnen sus contribuciones a fin de resarcir al integrante de ese conjunto que llegue a sufrir las consecuencias de esos riesgos. La organización de ese conjunto, selección de tales riesgos, fijación de las contribuciones de aquellas personas (asegurados), queda a cargo de una empresa (sociedad anónima, cooperativa, mutualidad, Estado) que asume la prestación del servicio, para el cual se capacita técnica y financieramente. Esta organización compleja de elementos técnicos y financieros de que depende el funcionamiento cabal de los contratos de seguro, tiene una influencia decisiva en la aplicación práctica de la institución”. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 3.

¹¹⁵ “El seguro concreta un sistema de reparto social de riesgos, por el cual las consecuencias de los siniestros son, en definitiva, soportadas por toda la comunidad: el asegurador percibe las primas de los asegurados, para formar una masa con la que afrontará las indemnizaciones debidas a los siniestrados. El costo del sistema se traslada a la totalidad, a través de los precios, pues la prima debida integra en cada caso el costo de producción. Un deficiente sistema asegurador influye sobre este costo. El sistema se funda en la recepción actual de contribuciones de la masa de aseguradores, para una prestación futura eventual”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., prólogo de la primera edición, pág. XII. “...en la institución del seguro combínanse una serie de ideas propias de un estado de capitalismo culminante con otras de sello colecti-

en el primer caso, el hombre por cualesquier circunstancia (vgr. resignación por resultar imposible sobrellevar el evento) manifiesta una actitud totalmente pasiva. En la segunda opción, independientemente de la importancia que pueda revestir la prevención en algunos supuestos, existirán una plétora de eventos económicos futuros e inciertos en donde ésta fracasará o resultará estéril. Respecto de la tercera conducta, eventualmente podría tener sentido si el evento ocurre cuando el sujeto ha acumulado la riqueza necesaria para hacerle frente. Pero como se está en presencia de un evento cuya producción se desconoce, el sacrificio realizado al ahorrar podría ser en vano si no acaece. Es posible también que se produzca antes de que el sujeto se halle munido de los medios para su enfrentamiento, en cuyo caso tampoco podrá satisfacer la necesidad.

En el seguro, la riqueza que necesita el sujeto cuando se produzca el evento se genera a partir de sacrificios ciertos y parciales, *“de numerosas unidades económicas amenazadas por análogos peligros, cada una de las cuales transfiere los efectos dañosos del siniestro a quien se ocupa de reunir las masas dinerarias aportadas por cada uno de aquellos”*. Así, la transferencia del riesgo y la mutualidad aparecen como extremos que hacen a la esencia del seguro desde el punto de vista económico¹¹⁶.

vista, y las exigencias y aspiraciones individuales se entrelazan con los intereses de grupos sociales y de la colectividad”. MANES, Alfredo, *Teoría general del seguro*, trad. 4º ed. alemana por Fermín Soto, Logos, Madrid, 1930, pág. 9.

¹¹⁶ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 9, 10 y nota 31. *“Se trata de una mutación de un concepto individualista de asunción de riesgos hacia un proceso de distribución colectiva, con categorización singular o universal, buscando un sistema de autocomposición por el conjunto. Este proceso de distribución es una de las consecuencias sociológicamente más importantes, pues le permite al conjunto (de personas o empresas)*

Sin perjuicio de que la contratación del seguro es la opción más conveniente¹¹⁷, a fin de soslayar un evento desfavorable incierto, en virtud a que se produce la eliminación de las consecuencias desventajosas mediante la transferencia de los riesgos por parte del asegurado al asegurador, y este último a raíz de la existencia de una mutualidad de asegurados, consigue eliminar las consecuencias económicamente desfavorables; a todo evento cabe aclarar que ello no es óbice a que acaecido el siniestro, el tomador (asegurado) del seguro sufra igualmente sus efectos materiales adversos en la hipótesis nada extraordinaria en Argentina de insolvencia o incluso liquidación del asegurador¹¹⁸.

superar la individualidad e incorporar la relación riesgo-siniestro al proceso de socialización o colectivización (no es una disputa de nombre, sino que constituye un elemento ideológico del sistema, no sólo de seguros, sino también de la jubilación universal corporativa, entre otros ejemplos). De este modo, el impacto del siniestro es asumido por el conjunto social...". GHERSI, Carlos A., Contrato de seguro, ob. cit., pág. 7, quien cita en pasajes a CALABRESI, Guido, El coste en los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 198.

¹¹⁷ “Ello se pone de relieve antes y después de surgir los daños que el seguro se propone cubrir. En efecto, en el período anterior al siniestro, el seguro sustituye la sensación de inseguridad del sujeto amenazado por el riesgo por un sentimiento de certeza, y en el posterior, ofrece al asegurado una oportuna reparación cuando se verifica el evento (bien de reemplazo)”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La Ley 20.091, “De los aseguradores y su control”*, ob. cit., pág. 1131.

¹¹⁸ “Uno de los casos más claros en que se ven amenazados derechos e intereses de los consumidores de seguros, se puede presentar cuando las empresas de seguros, potencial o realmente, pierden su condición de solventes y, al no poder cumplir sus compromisos, dejan desprotegidos a los asegurados y terceros perjudicados, que por tal motivo, no puede percibir, en caso de siniestro, las indemnizaciones prometidas”. CABALLERO SÁNCHEZ, Ernesto, *El consumidor de seguros*, Mapfre, Madrid, 1997, pág. 173.

4.2. DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El seguro de responsabilidad civil es instituido con el propósito de sortear los riesgos generados por el permanente desarrollo de la sociedad¹¹⁹, a través de la traslación de un sujeto a otro de las consecuencias económicamente desfavorables, a cambio de una contraprestación.

Se trata de una herramienta esencial para el desarrollo económico y social de los pueblos¹²⁰, inherente a la sociedad

¹¹⁹ “...a los fines de acompañar y cubrir adecuadamente los a veces inevitables riesgos del desarrollo humano, permitiéndole a un sujeto trasladar las consecuencias dañosas de un evento económicamente desfavorable a otro que es el asegurador, a cambio del pago de un precio [...]. El seguro de responsabilidad civil es hoy el más usual dentro de los seguros de daños patrimoniales y representa grandes ganancias para las compañías aseguradoras. A su vez, dentro de las coberturas de responsabilidad civil la más importante es el seguro obligatorio del automotor –que comprende todo vehículo autopropulsado, es decir, automóviles, camiones, acoplados, colectivos, motocicletas– (previsto en el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 de la Argentina y el art. 140 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de la República del Ecuador (Ley N° 1002/1996), por lo que todo lo que digamos del seguro de responsabilidad civil en general es directamente aplicable al régimen del seguro obligatorio del automotor”. PIROTA, Martín D., *Derecho de Seguros*, disertación brindada en el I Foro Internacional de Tránsito y Transporte Terrestre realizado en la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (Guayaquil – Ecuador / 16 y 17-09-05), págs. 2 y 3. Disponible en www.martindiegopirola.com.ar.

¹²⁰ “El seguro de responsabilidad civil es un instituto que está llamado a ocupar un lugar fundamental en una economía de desarrollo económico y social tal como se presenta en Sudamérica en la hora actual, porque junto a la notable evolución del derecho de daños, resulta imprescindible un acompañamiento similar de esta rama del seguro”. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *La Ley del 15/3/93*, pág. 3, cit. MEILIJ, Gustavo R., *Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito*, 1º reimp., Nova Tesis, Rosario, 2005, pág. 255. “El seguro de responsabilidad civil o el seguro contra responsabilidad civil viene a tener un grado de actuación cada vez más amplio, cada vez más señalado, en la evolución de los últimos años del derecho de daños. A mayor ampliación del elenco de legitimados pasivos, a mayor ampliación del ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva de los nuevos daños, se ha producido también un ensanchamiento del seguro contra la responsabilidad civil y se ha observado como viene a cumplir una función social para darle respuesta en lo económico a aque-

revolucionariamente industrializada casi de la noche a la mañana con el advenimiento del locomóvil, inseparable del mundo moderno, que adquirió en la economía contemporánea una extraordinaria difusión, al extremo de convertirse en una de las especies más importantes del seguro¹²¹.

Ya en la década de 1950 se advertía la inmensurable trascendencia de esta rama de seguros de daños patrimoniales. Al efecto VITERBO aludía que habiéndose... *“Paulatinamente liberado el obstáculo que constituía el principio según el cual el asegurador no respondía por la culpa del asegurado, y siempre más favorecidos por los progresos de la técnica que aumentan cada día más el número de los casos en que el legislador se ve constreñido a sancionar responsabilidades por culpa presunta y, por lo tanto, en los cuales mayormente es sentida la necesidad de garantizarse contra las graves consecuencias que puede producir una actividad nociva aun cuando inculpable, el seguro de la responsabilidad civil se encamina a convertirse, si no en el más importante, en uno de los más extendidos ramos del seguro”*¹²².

llas demandas de daños y perjuicios, esto es, para ser factible la efectiva reparación de ellos”. COMPIANI, María F., *Citación en garantía*, versión corregida por la autora de su exposición en el Ciclo de Conferencias “Responsabilidad Civil”, que se desarrolló el 6 de junio de 2005 en el Salón Auditorio del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Disponible en http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doctr/archDoctri/Compiani.htm.

¹²¹ Cfr. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 85. *“En nuestra época, el seguro de responsabilidad civil constituye uno de los más importantes ramos de la industria aseguradora, debido en parte, a la proporción imponente en que se desarrolló la industria automotriz, el riesgo que genera la circulación de automóviles, y la aparición del seguro obligatorio en Europa y Estados Unidos”*. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 46.

¹²² VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 56.

4.3. DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR

El seguro de responsabilidad civil automotor es no solamente una de las especies más importante de los seguros de su tipo (seguros de daños), sino de todo el género asegurativo, que dicho sea de pasaje, es el que genera mayores ganancias a las aseguradoras. Posee una enorme importancia en el mundo contemporáneo debido a que ofrece a la víctima o a sus derechohabientes la posibilidad de litigio frente a un demandado medianamente solvente, puesto que en la mayoría de los supuestos es el asegurador¹²³ del declarado responsable quien afronta el pago de la indemnización por los daños causados¹²⁴. Constituye una de las herramientas fundamentales para la protección de los damnificados¹²⁵, básicamente el único medio real y concre-

¹²³ “En nuestros días, salvo aquellas personas de una solvencia incuestionable o el Estado mismo, la mayoría de los condenados a resarcir son precisamente las compañías de seguro”. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 494.

¹²⁴ Cfme. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, ob. cit., pág. 493. Expresa el autor que la importancia fundamental del seguro es conceder un demandado más o menos solvente a las víctimas de los accidentes de tránsito. La locución “más o menos solvente” es brillantemente empleada, y obedece a la circunstancia de que aún en el caso de existencia de seguro es posible que la víctima o sus derechohabientes no sean indemnizados –claro que no es un demérito de la institución sino de la instrumentación en nuestro país y de la carencia de un eficiente control estatal del funcionamiento de las empresas encargadas de la explotación del contrato–, debido a reiteradas y numerosas quiebras de empresas aseguradoras que dejan sin cobertura a sus asegurados por no haber asumido la obligación de indemnidad contraída.

¹²⁵ Cfr. SOBRINO, Waldo A. R., *Seguros y responsabilidad civil*, Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 41. En este orden de ideas véase en el Capítulo V, el desarrollo internacional de éste instituto y la consagración de su modalidad obligatoria.

to, que permite a éstos materializar sus legítimas expectativas de cobro.

5. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. MARCO LEGAL

Internacionalmente existen dos clases o especies de seguro de responsabilidad civil, a saber: (i) de indemnidad o indemnización; y (ii) de reembolsos¹²⁶. Es permisible contratar a cualesquiera de ellos a fin de que la cobertura se torne exigible ("*coverage trigger*") en base a ocurrencias ("*occurrence- triggers coverage*, vulgarmente: "*occurrence*") o en base a reclamos ("*claims- made- reported*, vulgarmente: "*claims made*")¹²⁷.

¹²⁶ En ambos tipos el asegurador protege al asegurado por la responsabilidad prevista en las condiciones contratadas, del daño que pudiere ser objeto su patrimonio. La diferencia radica en que en los seguros de indemnidad, la obligación del asegurador es preventiva, éste provee directamente al tercero la suma de dinero para cumplir con la deuda de responsabilidad de su asegurado; en cambio en los seguros de reembolso, el asegurador cumple su prestación luego de que su asegurado afronta personalmente su deuda de responsabilidad, de donde se concluye que en este último caso el siniestro se configura con el pago por parte del asegurado.

¹²⁷ A su vez es posible combinar las dos formas de contratación con los dos tipos de seguro de responsabilidad civil. En la cobertura en base a ocurrencias, prevista en nuestra ley, el asegurador cumple con la garantía prometida cuando el siniestro o el hecho del cual nace la responsabilidad del asegurado se produce durante la vigencia del contrato. Muy por el contrario, en las coberturas en base a reclamos lo trascendental a fin de que el asegurador brinde el amparo asegurativo es que el tercero materialice su reclamo dentro del plazo convenido en la póliza. Como se ve existe una aguda limitación temporal del riesgo, sin perjuicio de incluir a los generados en hechos cuya producción hubiere ocurrido antes de contratar, porque los reclamos deben ser formulados durante la vigencia del contrato (o en su caso, dentro del período extendido). Los reclamos efectuados fuera de ésta, están *ab initio* excluidos de la cobertura.

La LS en su Capítulo II, Sección XI¹²⁸ –integrada por doce artículos que van desde el 109 al 120– regula genéricamente el seguro de responsabilidad civil de indemnidad y lo hace en base a ocurrencias¹²⁹.

ra. En EE. UU. se emplea mayormente esta última modalidad para otorgar coberturas a empleadores por el riesgo laboral (*employee benefits liability*) y el seguro de riesgo profesional (*professional liability*).

¹²⁸ “Esta normativa se encuentra en un período de transición, ya que son voluminosas la doctrina y la jurisprudencia encontradas que se refieren a la problemática del seguro de responsabilidad civil (nacional y extranjera), en los aspectos procesales y sustanciales. Es materia de debate y de continuos conflictos y posteriores pronunciamientos judiciales. Las normas jurídicas que regulan este seguro no se encuentran consolidadas. [...] su desarrollo y debate se encuentra hoy en plenitud, y se puede observar una figura que busca su marco y función social de valor”. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418, ob. cit., págs. 349 y 350.*

¹²⁹ “...regula un determinado y específico tipo de seguro de responsabilidad civil, sin que ello signifique o deba ser interpretado, como que no puedan existir otras modalidades de cobertura para este tipo de riesgo [...]. No cabe duda, sin embargo, de que si en la Ley de Seguros no han legislado otros tipos o modalidades asegurativas ello, de por sí, no significa que no existan o que no puedan existir otros tipos de seguros que no sean los allí expresamente establecidos. [...] dentro de la Ley de Seguros, nada hay que impida la pacífica coexistencia de coberturas de responsabilidad civil que sean alternativas con la previstas en su artículo 109”. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., *Seguros de responsabilidad civil bajo condiciones “claims made”, “Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 19”, Seguros I, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 101, 107 y 111.* Difícilmente se incorporarían los seguros de reembolsos pues, Juan Carlos Félix Morandi, uno de los integrantes con mayor influencia e indiscutible autoridad moral de la Subcomisión de 1961, pilar central de la Comisión y del proyecto de aquél año, y de la Comisión de 1967, sostenía que este tipo era un supuesto excepcional y patológico. La no incorporación de la modalidad de contratación en base a reclamos, no se incluyó sencillamente porque eran desconocidas, ya que el proceso de formación de la LS y su sanción remontan sus orígenes a 1958/1967, y el primer caso de cobertura *claims made* data de 1985, en New York en casos de reclamos por asbestosis. Cfme. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., *Seguros de responsabilidad civil bajo condiciones “claims made”, rev. cit., págs. 101 y 107.*

El artículo 109¹³⁰, es copia *cuasi* servil del primer párrafo del art. 1917 del Código Civil italiano (Assicurazione della responsabilità civile¹³¹), incorporó la definición de esta especie de seguro que la doctrina nacional y extranjera propiciaba sin mayores divergencias¹³². Regla sus alcances y dispone que: *“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsa-*

¹³⁰ El art. 114 del Anteproyecto Halperín –tomando como base el art. 120 de Austria, art. 149 de Alemania, art. 50 de Francia, art. 1917 de Italia, art. 91 de Suecia y el art. 145 de Méjico– fuente inmediata del art. 109 de la LS contenía una disposición similar a la consagrada actualmente, que establecía: *“En el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a mantener al asegurado indemne por las prestaciones que deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido durante el plazo convenio”*.

¹³¹ El art. 1917 del Código Civil italiano, en lo relevante, reza:

“En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador y los obligados a mantener indemne a los asegurados como éstos, como resultado de lo ocurrido durante el tiempo de vigencia del SEGURO, deben pagar al tercero, dependiendo de la responsabilidad deducidos en el contrato (2952). Se excluyen los daños causados por hechos intencionales (2767). El asegurador podrá, después de la comunicación del asegurado, pagar directamente al tercero dañado la indemnización debida, y está obligado a los pagos directos si el asegurado así lo solicitare...”.

El texto original reza:

“Art. 1917 Assicurazione della responsabilità civile

Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore e obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto (2952). Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi (2767).

L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed e obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede...”.

¹³² Cfr. BREBBIA, Roberto H., *Problemática jurídica de los automotores*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1984, nota pág. 45.

bilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

Los caracteres generales del contrato, extraíbles de la norma, se resumen como sigue:

(I) OBLIGACIONES DE LAS PARTES

(i) Asegurador¹³³: el asegurador –bajo ciertas condiciones– se obliga a mantener indemne¹³⁴ o sin daño el patrimonio del asegurado y/o conductor habilitado¹³⁵, evitando cua-

¹³³ “La obligación principal de asegurador consiste en “la asunción del riesgo”, de la cual resulta la secundaria de indemnizar cuando se realiza, y otras de menor importancia: entrega de la póliza, la dirección del proceso en el seguro de la responsabilidad civil, notificaciones y decisiones impuestas por el contrato, etc”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 554.

¹³⁴ Es la obligación por antonomasia del contrato de seguro a cargo del contratante fuerte, sujeta a la condición suspensiva de la materialización del siniestro. Mantener indemne significa que el asegurador asume... “La obligación de proveer él directamente a la satisfacción de las deudas de responsabilidad (civil) de su asegurado. La obligación de “reembolsar” al asegurado las sumas que éste haya debido utilizar para satisfacer las deudas nacidas de la responsabilidad prevista en el contrato, es un supuesto excepcional y patológico, porque la forma de mantener indemne al asegurado, es evitar que aquél sufra el deterioro de tener que responder del resarcimiento originado por el daño que le ha ocasionado a un tercero, relevándolo de todas las consecuencias [excepto penales] del hecho acaecido”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 402. La prestación del asegurador consiste en una liberación y no en un reembolso, ejemplo conspicuo lo constituye el propio art. 109 que obliga al asegurador a mantener indemne al asegurado “por cuanto deba a un tercero”, y no de cuanto haya pagado.

¹³⁵ La obligación del asegurador se extiende al conductor habilitado, conforme práctica habitual de nuestro país, incorporada en las condiciones generales de contratación de la póliza (v. gr. cláusula 2da. del Anexo de las condiciones generales de póliza del mercado para la especie responsabilidad civil automotor, según Resolución de SSN N° 22.187/93 bis; cláusula 2da. de la póliza uniforme del seguro de responsabilidad civil automotor obligatorio, establecida por Resolución de SSN

lesquier eventual perjuicio económico que pudiera recaer sobre su patrimonio¹³⁶. Obligación extensiva a la responsabilidad derivada de la conducta culposa o dolosa de los dependientes de asegurado, de las personas por las cuales es civilmente responsable y de las cosas riesgosas o viciosas que es dueño o guardián¹³⁷. Correlativamente el asegurado tiene el derecho a ser mantenido indemne por el asegurador. La obligación de indemnidad comprende¹³⁸: (a) la

Nº 22.058/92). Es una especie de seguro por cuenta de quien corresponda, en donde el asegurado sólo queda individualizado en el momento de la ocurrencia del siniestro.

¹³⁶ “...esta especie asegurativa posee un carácter salvamentista –entendida esta expresión en sentido amplio–, pues intenta evitar un daño concreto en el patrimonio del asegurado. [...] ocurre aquí algo distinto de lo que acontece en los demás seguros de daños: la función del seguro de responsabilidad civil es adelantarse al daño [...]. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., págs. 969 y 970 .

¹³⁷ La garantía de indemnidad al asegurado incluye “...la responsabilidad civil en todos los casos en que ésta es comprometida por la conducta culposa del tomador o la conducta dolosa o culposa de los dependientes y de las personas por las cuales es civilmente responsable, sea por comisión u omisión, delictual o contractual”. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 86. En relación a la fuente de responsabilidad del asegurado y del conductor, es posible diferenciar: “En el caso del asegurado (dueño o guardián del vehículo) la responsabilidad puede nacer de su hecho personal culposo o de la responsabilidad refleja que la ley le asigna por el hecho de las personas que están bajo su dependencia o por el riesgo o vicio de la cosa que le pertenece o está bajo su custodia. (Artículo 1113, párrafos 1º y 2º, Código Civil). En el caso del conductor, en cambio, la responsabilidad cubierta es la que nace de su hecho personal culposo, ocurrido en la dirección o custodia del automotor”. BREBBIA, Roberto H., BREBBIA, Roberto H., *Problemática jurídica de los automotores*, t. II, ob. cit., págs., 60 y 61.

¹³⁸ El decreto 692/92 (Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte) impuso en el seguro obligatorio automotor una obligación legal autónoma a cargo del asegurador, que no surge del contrato de seguro que vincula a la aseguradora con su cliente, ni tiene fuente en el hecho dañoso, sino en la propia ley, y consiste en abonar en forma inmediata los

indemnización a la víctima o tercero damnificado; (b) los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (art. 110, inc. a, LS), sin perjuicio de que aquélla fuere rechazada¹³⁹ (art. 111 *in fine* LS); (c) las costas de la defensa penal en aquél proceso cuando el asegurador asuma esa defensa (art. 110, inc. b, LS)¹⁴⁰.

No integra la garantía prometida por el asegurador la responsabilidad penal, debido a que no puede constituir un

gastos de sanatorio o velatorio de terceros (art. 67, 3er. párrafo), sin perjuicio del derecho que pudiere posteriormente hacer valer. La mencionada obligación legal fue más tarde transcrita textualmente por la LNT (art. 68, 5to. párrafo).

¹³⁹ “Y en lo referente a la intervención del asegurador en los casos de siniestros infundados o basados en sucesos inexistentes, el fundamento de tal actuación reside en el ya señalado carácter salvamentista del seguro de la responsabilidad civil. El asegurador interviene a fin de evitar que, en razón de una descuidada o defectuosa actuación defensiva del asegurado, una decisión judicial llegue a considerar probados ciertos hechos que no son tales y quedar atrapado por los efectos de la “cosa juzgada”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit. pág. 792.

¹⁴⁰ El artículo 110 de la LS estatuye: “La garantía del asegurador comprende ...b) El pago de las costas de la defensa en el proceso penal cuando el asegurador asuma esa defensa”. De donde se colige que el asegurador en principio, no debería las costas de la defensa en el proceso penal, salvo condición particular que así lo establezca. Empero, para evitar confusiones, es necesario referir que el asegurador no asume la obligación de afrontar la defensa penal en el proceso homónimo, pero sí la defensa civil en éste proceso. Así, si la víctima encauza su acción civil en el proceso penal y se constituye en parte civil damnificada a fin de procurar la reparación de los perjuicios sufridos a raíz del accidente, el asegurador deberá como norma general los gastos y costas judiciales para resistir la pretensión de aquél, conforme al inciso a) del artículo en comentario. Ahora bien, la defensa del asegurado en el proceso penal constituye para el asegurador un imperativo de su propio interés, en la medida en que las actuaciones penales revisten una extraordinaria importancia en el consecuente proceso civil de daños y perjuicios, y es el sumario criminal en la generalidad de los casos, su prueba medular.

riesgo asegurable y consecuentemente no puede ser objeto del contrato de seguro, por el carácter estrictamente personal de la pena, aunque consista simplemente en el pago de una multa o suma de dinero (art. 112 LS).

(ii) Tomador: la obligación más importante del tomador es el pago del premio (prima pura más intereses)¹⁴¹ según se desprende del art. 1 de la LS, ello sin perjuicio de la plétora de cargas¹⁴² de diligencia, de conducta, de transmisión, de

¹⁴¹ “La prima es el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurado. Se halla en rigurosa correlación con el riesgo, correlación que aparece en toda su importancia al tiempo del siniestro”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., págs. 436 y 437.

¹⁴² “La carga es una conducta de realización facultativa establecida en el propio interés del asegurado, y de cuya inobservancia resulta, bajo ciertos presupuestos, el decaimiento del derecho”. STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., Seguro automotor obligatorio, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 71. “Las cargas son los presupuestos para el nacimiento, la duración o el ejercicio de los derechos, considerados en relación a la posibilidad del asegurado de ponerlos en vigor; posibilidad que no es un deber, porque falta a este propósito un imperativo de la ley, la cual hace depender solamente de la conducta del sujeto el nacimiento, la duración o la existencia de un derecho, consecuencia ésta que no tiene el carácter de sanción”. VITERBO, Camilo, El seguro de la responsabilidad civil, ob. cit., pág. 141. “La noción de carga o de deber –sistematizada por los procesalistas para la estructuración del proceso–, desarrollada con singular brillo por la doctrina germánica y difundida en nuestro país para el derecho privado especialmente por el estudio de la dogmática italiana, tiene notable importancia en la ejecución del contrato de seguro, ya que la conducta del asegurado respecto del asegurador se estructura con una serie de cargas legales y contractuales, que han recibido una normación específica en la ley 17.418. La ley 17.418 ha impuesto taxativamente al asegurado una serie de cargas o deberes de información (de agravación del riesgo, de ocurrencia del siniestro, etc.), de diligencia (de prevención del siniestro, de salvamento, etc.) de omisión (no agravar el estado del riesgo, v. g.), etc., necesarios para mantener el equilibrio económico de las prestaciones y asegurar una conducta leal, de buena fe de su parte. Este régimen ha sido completado con la disposición del art. 36, que fija normas genéricas a las que deben sujetarse las cargas contractuales (sólo modificable en favor del asegurado, art. 158)”. STIGLITZ, Rubén S.,

información y de omisión que pesan en su cabeza establecidas por la ley, la póliza o la voluntad de las partes¹⁴³.

Párrafo aparte merece la carga del asegurado de otorgar la dirección del proceso al asegurador que, expresamente contemplada en la póliza tipo, surge en forma implícita del art. 110 inc. a) de la LS, en cuanto permite al asegurador, a través del depósito de la suma asegurada y los gastos y costas devengados, dejar al asegurado la dirección exclusiva de la causa, a fin de liberarse de los costos causídicos futuros, generados luego del depósito. En rigor, constituye un imperativo del propio interés del asegurado permitir que el asegurador asuma la dirección de proceso impetrado por el tercero, mediante la suscripción por parte de aquél de un poder para el ejercicio de la representación judicial al abogado de indicación de éste último, y evitar la caducidad¹⁴⁴ de su derecho a la indemnidad, con el consiguiente perjuicio económico en su contra. Sin perjuicio de que la carga es establecida sólo en cabeza del asegurado, y

Cargas y caducidades en el Derecho de Seguros, Librería Jurídica, La Plata, 1973, prólogo de Isaac Haperín, págs. 9 y 10.

¹⁴³ “El contrato de seguros concentra en etapa de ejecución todo tipo de cargas de comportamiento. Y de su inobservancia devienen sanciones que, como la caducidad, importan para el asegurado, la pérdida de sus derechos. Ello significa que es tan trascendente destacar en las pólizas el texto donde se hallen contenidas las cargas, como que las mismas se hallen claramente expuestas”. STI-GLITZ, Rubén S., *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 82.

¹⁴⁴ Ni la LS, ni la póliza uniforme del seguro de responsabilidad civil obligatorio prevista por la Resolución N° 22.058/92 de SSN, establecen una sanción específica para el incumplimiento de la carga de dirección del proceso. Por ello, se torna operativa el régimen de caducidad contemplado por el artículo 36 de la LS, que permite a las partes convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento obedece a su culpa o negligencia y liberar al asegurador en la medida en que influyó en la extensión de la obligación asumida.

su infracción favorecería patrimonialmente al asegurador, quien eventualmente se encontraría exento de cumplir con la garantía prometida, existe un innegable interés de su parte en resistir la pretensión resarcitoria del damnificado o de sus derechohabientes, por encontrarse en óptimas condiciones económicas y jurídicas de conducir el proceso de daños y perjuicios, y fundamentalmente, porque la sentencia recaída, obviamente¹⁴⁵, hará cosa juzgada en su contra y le será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, 3º párrafo, LS). Será quien en definitiva pague la indemnización.

(II) RIESGO CUBIERTO

Es propiamente el objeto contractual. Se emplea la locución para referir a la responsabilidad contemplada en el contrato. Comprende: (i) la extensión de la cobertura asegurativa, expresamente determinada en forma positiva (individualización) y negativa (delimitación) en la póliza; y (ii) los límites de cobertura, traducidos en montos máximos garantizados por el asegurador por acontecimientos y en montos mínimos a partir de los cuales otorga su protección¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Sin ingresar la polémico examen de la naturaleza jurídica de la institución, lo cierto es que el asegurador, de cualquier forma, deberá atender la indemnización del tercero.

¹⁴⁶ En nuestro país la Resolución N° 25.429/97 de SSN estableció en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, una franquicia obligatoria como límite de cobertura en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000). En un extenso y elogiado fallo plenario del 13 de diciembre de 2006, en autos caratulados "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios", la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió la inoponibilidad al damnificado del límite establecido por la autoridad competente. Posi-

(III) HECHO ACAECIDO EN EL PLAZO CONVENIDO

Obedece a una limitación temporal de la ocurrencia del siniestro. A fin de otorgar cobertura el siniestro debe acaecer durante la vigencia del contrato¹⁴⁷. A contramano de la tendencia aseguradora nacional e internacional, reglamentada, como se expresó, solamente los seguros en base a ocurrencias¹⁴⁸, circunstancia que demuestra un vestigio de la vetustez de la norma y su inminente necesidad de reforma.

ción encontrada con nuestra Corte federal, para quien la franquicia es, según criterio continuamente ratificado, oponible a la víctima. No debería una resolución de la autoridad administrativa (en el caso SSN) modificar una norma de orden público incluida en ley nacional, so pretexto de inconstitucionalidad por vulneración de la prelación de las fuentes legales.

¹⁴⁷ “...si bien el artículo en cuestión refiere a la responsabilidad en que incurra el asegurado “a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”, de la misma forma en que se puede limitar la extensión de la responsabilidad del asegurador y se pueden cubrir las responsabilidades extracontractuales, no se ve que haya ningún inconveniente legal en que las partes también puedan modificar esta previsión cubriendo, por ejemplo, hechos ocurridos antes de la vigencia de la cobertura [en conformidad art. 3, 2º párr. LS: “Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración...”] o limitando el amparo asegurativo a reclamos formulados durante tal vigencia”. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., *Seguros de responsabilidad civil bajo condiciones “claims made”*, rev. cit., pág. 110.

¹⁴⁸ “La realidad de nuestro actual mercado de seguros, al igual que la de los mercados aseguradores y reaseguradores internacionales, nos ha demostrado que existen otras formas asegurativas de la responsabilidad civil que son pacífica y universalmente utilizadas para cubrir determinados tipos de riesgos, de características particulares, como ocurre con las coberturas de “reembolsos” y con las de base “reclamos” o “Claims Made”. Las coberturas de “reembolsos” son utilizadas, por ejemplo, en toda la actividad marítima para cubrir, en forma integral, la responsabilidad de los propietarios o armadores de buques resultante de su operación a todo lo largo de los mares del mundo –daños a la carga, lesiones y muerte de pasajeros, accidentes de trabajo, daños a muelles, repatriación de tripulantes, contaminación, etc.–. Lo mismo ocurre con las coberturas de base “reclamos” o “Claims Made” que también son utilizadas, pacífica e internacionalmente, para cubrir determinadas responsabilidades civiles como, por

(IV) NECESARIA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO

Sin perjuicio de que la víctima no es parte en el contrato de seguro¹⁴⁹, celebrado entre tomador y asegurador, deviene esencial su participación a fin de cumplir la condición a la cual el último supedita el nacimiento de la obligación de indemnidad.

ejemplo, las de mala praxis profesionales, las derivadas de productos, de contaminación, etc. –excluido los seguros obligatorios–. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., Ley de seguros – comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 485 y nota.

¹⁴⁹ *“De la propia definición del instituto (art. 109, L.S.), la figura del tercero aparece pero como acreedor del asegurado de un débito de responsabilidad civil. El tercero damnificado no ostenta condición de acreedor del asegurador, ni la de beneficiario de un contrato o estipulación celebrado en su favor”. STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., Seguro automotor obligatorio, ob. cit., págs. 28 y 29.*

La doctrina modera en la materia arguye el carácter de consumidor de seguro no sólo al asegurado, sino fundamentalmente a la víctima. SOBRINO, Waldo A. R., *Seguros y responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 25. La víctima asume un carácter central e integra la estructura de la relación de consumo. En este orden se ideas se afirma que... *“Hay un conjunto inescindible socio económico y jurídico de elementos (tomador, asegurado, dañado, damnificado, compañías de seguro, etc.) que posee una lógica de interacción y reproducción que lo convierte en un sistema de conexidades denominado precisamente por la Constitución Nacional en el art. 42 como “relaciones de consumo” (desde la genética, es decir es anterior al siniestro). De tal forma, entonces, es que no hay un contrato de seguro (aseguradora – tomador); hay una nueva estructura sistémica que se denomina relaciones de consumo y en donde las interrelaciones permiten considerarse como propias y no como ajenas (muta el principio de los arts. 1195 y 1199 del Cód. Civil, desde la barrera de los contratos en cuanto a los efectos a terceros, a la conjunción de efectos, porque ya no hay más terceros, son todos partes propias en el sistema). GHERSI, Carlos A. – WEINGARTEN, Celia, Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. La franquicia en los contratos de seguro del transporte público: La importancia del Plenario y lo que falta decidir, “Revista Nova Tesis”, marzo de 2007, Gherzi – Weingarten (directores), Nova Tesis, Rosario, págs. 178 y 179.*

Es dable destacar que la fuente de la acreencia del tercero¹⁵⁰ puede ser contractual o extracontractual (transportado o no).

La LS otorga privilegio al crédito del damnificado (art. 118, 1º párr., LS) y la facultad de citar en garantía al asegurador (art. 118, 2º párr., LS). *“Si bien la naturaleza de la cobertura es la protección del patrimonio del civilmente responsable, por cuenta y a favor de quien se ha contratado el seguro, el destino de la prestación del asegurador es la víctima, asignándole medios para proteger adecuadamente sus derechos y percibir integralmente la indemnización”*¹⁵¹. El tercero damnificado no adquiere por la existencia del contrato un derecho autónomo respecto del asegurador; tiene solamente a raíz del hecho lesivo del que ha sido víctima, un derecho –crédito privilegiado– al resarcimiento frente al asegurador, sobre la suma debida por éste¹⁵².

¹⁵⁰ *“El término tercero nos da la idea de una deuda proveniente de una relación no contractual, ya que en un contrato la otra parte no es tercero sino la “parte contratante”, en consecuencia el artículo 109 estaría previendo solamente el seguro de responsabilidad civil extracontractual y no contractual. [...] si bien el artículo 109 establece que lo que se cubre es lo que el asegurado deba a un tercero, la doctrina y la jurisprudencia han considerado acertadamente que la normativa del artículo y de los subsiguientes, se aplica no sólo a los reclamos por responsabilidad civil extracontractual, sino también a los fundados en responsabilidad civil contractual”*. LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., *Seguros de responsabilidad civil bajo condiciones “claims made”*, rev. cit., nota pág. 108 y pág. 110.

¹⁵¹ ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 18.

¹⁵² Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 400. La sección XI del Bloque Legal, que regla el seguro de responsabilidad civil, refiere a la víctima en escasas oportunidades, sólo el art. 118 1º y 2º párrafo le otorga prerrogativas. Los arts. 109, 110 y 111 emplean el término tercero, pero en forma refleja, siempre para referir obligaciones ligadas al asegurador. Los arts. 118 y 119 utilizan el vocablo damnificado. Merece destacarse sólo el primero de ellos, por el privile-

5.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO

Son elementos esenciales, constitutivos o estructurales del contrato de seguro y resultan indispensables para la configuración jurídica de la relación asegurativa: (I) el consentimiento o acuerdo de voluntades de los sujetos, tomador y asegurador; (II) el riesgo asegurado u objeto; y (III) el interés asegurable o causa. La falta de cualquiera de ellos impide su validez¹⁵³.

Según lo normado por el art. 2 de la LS, el contrato de seguros puede tener por objeto toda clase de riesgos, siempre y cuando exista un interés asegurable al momento de su celebración. Está precisado en los seguros de daños patrimoniales por el art. 60 de la LS, que establece que puede serlo cualquier riesgo siempre y cuando exista interés económico lícito de que un siniestro no ocurra. Es dable identificar en ambas normas, a dos de los elementos esenciales del contrato entrelazados: el objeto y el interés asegurable¹⁵⁴.

gio que concede a la víctima sobre la suma asegurada y la posibilidad de citar en garantía al asegurador. En rigor se trata de una verdadera acción, entendida en los términos del Prof. Dr. Adolfo Alvarado Velloso como la única instancia necesariamente bilateral.

¹⁵³ Cfr. STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, t. I, 4ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 203. El asegurador debe necesariamente organizarse a través de una empresa para la explotación del seguro, que se concertará en masa con una conjunto o mutualidad de asegurados -no adquiere el carácter de seguro el contrato celebrado con un particular que no integre una unión de asegurados o comunidad de riesgos-, y será controlado en su equilibrio y legalidad por un órgano estatal.

¹⁵⁴ *“Aunque hay una íntima relación entre riesgo, interés asegurado y el bien en cuestión, debe establecerse claramente la diferencia conceptual existente. El interés es una relación lícita de naturaleza económica respecto de un bien determinado. Cuando este bien se halla afectado por un riesgo que puede dañarlo,*

(I) CONSENTIMIENTO

Partiendo de la premisa de su género, el seguro requiere para su formalización de la suma de voluntades de dos sujetos: tomador y asegurador, con posiciones, particularidades y poderes harto disímiles. Es caracterizado por antonomasia como “él” contrato por adhesión, que por sus características típicas se concreta en masa¹⁵⁵, y en virtud del cual el tomador ofrece al asegurador contratar, por intermedio de una propuesta confeccionada por el último, y someterse a condiciones predispuestas unilateralmente. La aceptación del asegurador lo perfecciona. Adviértase que en la práctica es el asegurador quien persigue, por obvias razones económicas¹⁵⁶, y procura mediante sus product-

se dice que el interés es asegurable”. MEILIJ, Gustavo R., Manual de seguros, 2ª ed. actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 7.

¹⁵⁵ “...el contrato de seguro se escapa de las características propias de los “contratos singulares”, para insertarse como una de las especies de los negocios jurídicos concertados en masa, atento a que ya no se lo concibe sin la intervención de un sujeto, el asegurador, titular de una empresa constituida a propósito, con caracteres de profesionalidad para la asunción (lato sensu) en masa de los riesgos y la sucesiva repartición, dilución o atomización de ellos. [...] el contratante individual se va diluyendo a través de un proceso de despersonalización en el inmenso número de negocios jurídicos de igual tipo celebrados por la empresa aseguradora, a punto tal que el contrato concluido con el asegurado (rectius: tomador) se injerta dentro de una cadena de relaciones similares junto a muchas otras, que en su integridad forman un conglomerado en virtud del cual la entidad aseguradora logra constituir el basamento técnico de su industria (lato sensu), la cual transforma el alea individual de cada negocio jurídico en una operación que en su conjunto está matemáticamente calculada por aplicación de la estadística, la ley de los grandes números, las tablas de mortalidad, etc., alcanzando por intermedio de estos dispositivos y de otros como el coseguro y el reaseguro, la “desarticulación” de los riesgos de cada contrato, con características típicamente aleatorias en el caso singular”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La Ley 20.091, “De los aseguradores y su control”*, ob. cit., págs. 1109 y 1110.

¹⁵⁶ El contrato de seguro es un típico acto de comercio, subsumido en la categoría de los declarados mercantiles por expresa disposición de la

res, agentes o intermediarios, la celebración del contrato e invita al tomador a formular la propuesta. Su concreción se traduce en la oferta y la aceptación perfecciona la convención.

Por las peculiaridades propias de su funcionamiento, la calidad de tomador puede ser revestida por cualquier persona –física o jurídica–, empero el carácter de asegurador es propio de determinados sujetos de derecho¹⁵⁷, que deben organizarse necesariamente a través de una empresa¹⁵⁸, con conocimientos de principios técnicos fundamentales que hacen viable y eficaz el sistema asegurativo.

ley –y sujeto a la ley comercial en lo que no sea regulado por la ley específica– debido a que las operaciones de seguros son calificadas como actos de comercio (art. 8, inc. 6 Cód. Com), sin perjuicio de que uno de los contratantes reviste la calidad de comerciante (art. 7 Cód. Com.), y gozando de capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia actos de comercio de manera habitual y profesional (art. 1 Cód. Com.).

¹⁵⁷ La explotación técnica del seguro requiere que el asegurador sea una empresa con una organización jurídica determinada, para garantizar permanencia, capacitación económica, financiera y técnica, la cual es permanentemente controlada –o al menos debería serlo– por un organismo del estado. En nuestro país la Ley de los Aseguradores y su Control N° 20.091, enumera taxativamente en el art. 2 quienes pueden ostentar la calidad de asegurador y realizar operaciones de seguros, a saber: (a) las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos; (b) las sucursales o agencias de sociedades extranjeras de los tipos indicados en el inciso anterior; y (c) Los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales. Para poder operar requieren allende de una forma jurídica determinada la autorización expedida por la autoridad de control.

¹⁵⁸ *“La empresa de seguro es aquella que asumiendo profesionalmente riesgos ajenos, reúne con las contribuciones de los asegurados, el fondo dinerario capaz de proporcionar las sumas prometidas a esos mismos asegurados al verificarse los riesgos previstos en el contrato, utilizando para ello los medios y resortes de la técnica del seguro”*. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La Ley 20.091, “De los aseguradores y su control”*, ob. cit., pág. 1128.

(II) RIESGO

a) El riesgo¹⁵⁹ es esencial para la existencia de la operación aseguradora y debe estar determinado concreta y específicamente para medir su naturaleza y alcance en el preciso momento de la celebración del contrato¹⁶⁰.

b) El vocablo riesgo, definido como eventual siniestro¹⁶¹, lleva implícita la idea de posibilidad de acaecimiento o

¹⁵⁹ “Riesgo, es la eventualidad de verificarse un acontecimiento incierto. El riesgo asegurable es, pues, la eventualidad que llegue a verificarse el acontecimiento incierto previsto en el contrato de seguro: un acontecimiento susceptible de ocasionar un daño... una consecuencia económicamente desventajosa cuya realización ha de obligar al asegurador a cumplir su prestación indemnizatoria [...]. En estos términos, el riesgo es el objeto del contrato de seguro”. STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra la responsabilidad civil*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 207. “Se habla de riesgo en el sentido de la posibilidad de que se produzca el siniestro, cuando se nos pregunta si un riesgo es asegurable. Se habla de él contemplando la probabilidad de que se produzca, y tal es el punto de vista que toma en cuenta el asegurador cuando calcula la prima, y el asegurado cuando considera la oportunidad de asegurarse”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 16. La expresión no obstante estar referida siempre al siniestro, de ninguna manera puede reducirse a éste último. Tampoco puede identificarse con el concepto de estado del riesgo, que la doctrina alemana distinguió. Estado del riesgo es... “el conjunto de las circunstancias de hecho, subsistentes en un determinado momento histórico, considerado en relación con probabilidad de que, dado ese conjunto de hecho, se produzca el siniestro”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 17.

¹⁶⁰ “C.Com., Sala A, 13 de octubre de 1979”, ED, 86-353. “...ningún seguro de la responsabilidad civil puede comprender toda responsabilidad civil en la que pueda incurrir el asegurado. De ahí que nuestro ramo se subdivide en diversas especies en las cuales la responsabilidad asegurada se precisa y describe ulteriormente. El procedimiento lógico de determinación, no es distinto del que sirva al legislador para determinar los supuestos de hecho de la norma”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 94.

¹⁶¹ “...el riesgo es el punto de vista en el cual espontáneamente hay que situarse cuando se considera el contrato de seguro de modo general, contemplando todas sus fases y preferentemente la que precede al siniestro. Efectivamente, en

producción de un hecho incierto de consecuencias económicas negativas, normalmente futuro (pues son perfectamente viables los seguros retroactivos, al extremo de ser consagrados por el art. 3, 2º párrafo de la LS).

c) La expresión “seguro de responsabilidad civil” designa el ramo que garantiza al asegurado de las consecuencias de las deudas de responsabilidad¹⁶². Ergo, riesgo asegurado es aquel que surge de un débito de responsabilidad.

d) El problema de la responsabilidad civil¹⁶³, presupone el sometimiento de todos los sujetos al orden jurídico. Ello implica el deber de cumplir las normas generales –el *alterum non laedere*¹⁶⁴ sustenta el ámbito extracontractual¹⁶⁵– (y

esta primera fase, en que aparece eventual el siniestro, a su designación conviene bien el concepto de riesgo que es justamente el de siniestro eventual”. VITERBO, Camilo, El seguro de la responsabilidad civil, ob. cit., pág. 93.

¹⁶² Cfme. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 83.

¹⁶³ La responsabilidad civil... “Es la obligación de reparar por sí o por otro un daño causado ilícitamente en la persona o en el patrimonio de un tercero”. SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 1969, pág. 243. A su turno, toda responsabilidad civil es asegurable, ya sea que nazca de un acto u omisión atinente a las obligaciones de un contrato (contractual) o bien de obligaciones que se generan por razones de convivencia social y por prescripción de la ley, independientemente de cualquier vínculo preexistente entre la víctima y el responsable (extracontractual). Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 399 y 400.

¹⁶⁴ El principio de no dañar se encuentra establecido implícitamente en el art. 19 de la Constitución nacional, según lo refirió nuestro Máximo Tribunal Judicial en los autos “Santa Coloma, Luis I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” y “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, fallados el 5 de julio 1986 y el 5 de agosto de 1986, respectivamente.

¹⁶⁵ “La vida en sociedad requiere casi como condición que sus integrantes cumplan con el deber moral de no dañar a otro. Es decir que el clásico “alterum non laedere” se aplica independientemente de que se hubieran establecido pau-

las emanadas de la autonomía de la voluntad de las partes en el ámbito contractual), debido a que su inobservancia origina daño a otro y acarrea el deber de reparar¹⁶⁶.

e) El seguro de responsabilidad civil es un seguro de daño indirecto y se distingue de todos los seguros que cubren al asegurado, en su persona y bienes, de daños directos. El riesgo está representado por la aparición de una deuda y amenaza siempre el patrimonio, en sentido económico, gravite sobre elementos determinados o no, porque siempre existe daño cuando se produce una alteración de la relación preexistente entre exigencias y medios de satisfacción, es decir, en forma negativa a la situación patrimonial, que se puede manifestar como una disminución de los bienes del activo o como un aumento del pasivo¹⁶⁷.

*tas normativas específicas que regularan ese tipo de conducta humana, por una condición de derecho natural, cual es el mencionado deber moral de no causar daño a otro [...]. El quebrantamiento de aquel deber moral y legal de no dañar a otro y que genera la necesidad de reparar el daño sufrido por un tercero ocasiona la responsabilidad extracontractual de quien tuviera cierta relación con la producción del daño, siempre que la misma encuadrara en alguno de los factores de atribución previstos por el ordenamiento legal". BULLÓ, Emilio H., *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados*, t. II, Ábaco, Buenos Aires, 2001, nota págs. 284 a 286.*

¹⁶⁶ Cfr. STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 209. “Ambas [responsabilidad civil contractual y extracontractual] presuponen la violación de normas preexistentes, aunque de diferente naturaleza. Los efectos son los mismos; el autor deberá reparar el daño ocasionado con su conducta contraria a derecho”. SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, ob. cit., pág. 244. “La responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que, por causar daños de terceras personas, hacen que quien los ha ocasionado tenga la obligación de indemnizar”. PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., *Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito*, LL-2004-E, pág. 1460.

¹⁶⁷ Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 400 y 401. “En el seguro de responsabilidad civil, el daño se

f) En el seguro de responsabilidad civil automotor lo que se cubre no son las cosas¹⁶⁸, a pesar de que por costumbre o por comodidad se hable de “cosa asegurada”, porque se identifica a la máquina riesgosa, se encuentra determinado el vehículo que debe provocar el siniestro, sino que el amparo está referido al interés que el asegurado tiene sobre ellas. Así, el objeto del contrato de seguro es la cobertura del interés económico amenazado por un riesgo¹⁶⁹.

Afirma MORANDI que el riesgo asegurado en esta especie de seguro, es la responsabilidad “civil”¹⁷⁰, esto es, la obli-

representa en la alteración en sentido negativo de la situación patrimonial o por la disminución del patrimonio, que puede consistir en una disminución del activo o en un aumento del pasivo”. “Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada c/ Rosini, Daniel y otro”, fallado el 17 de marzo de 1998 por la sala B, CNCom., y publicado en JA, 2000-II-síntesis.

¹⁶⁸ *“Decir que el objeto del seguro es la “cosa asegurada” no es técnicamente lo correcto. La cosa asegurada es, ciertamente, la materialidad física y concreta que puede ser afectada por el siniestro y resultar dañada, pero no configura el objeto del seguro, constituido en realidad por el riesgo, esto es, el posible peligro que, según el curso natural de los eventos, puede afectar a un ente respecto del cual el asegurado tiene interés. El riesgo se incorpora, la más de las veces, en la materialidad de la cosa a la que se refiere el seguro, de manera que ésta aparece en sustancia como el objeto del seguro, lo que acontece especialmente en materia de seguros contra daños, pero, en su verdadera esencia [ese riesgo] es un elemento abstracto que refleja la probabilidad del siniestro”. PIPIA, Humberto, Trattato de diritto commerciale, t. IV, Torino, 1917, pág. 734. Cit. HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., nota pág. 60.*

¹⁶⁹ Cfme. HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., págs. 59 y 60.

¹⁷⁰ *“Responsabilidad civil significa obligación de indemnizar un perjuicio económico. Pueden ser varias las causas de surgimiento de este perjuicio con responsabilidad para quien lo haya provocado, ocasionado o consentido su determinación. Nuestro Derecho [en relación al alemán, que presenta en este aspecto identidad con el nacional] conoce en términos generales tres orígenes de la responsabilidad civil, que son el contrato, las acciones u omisiones*

gación que tiene por objeto una prestación de resarcimiento del daño ocasionado al damnificado por un hecho ilícito del asegurado¹⁷¹. El asegurador garantiza al asegurado que su patrimonio no sufrirá desmedro a raíz de la ejecución u omisión de un hecho que implique infracción de un deber jurídico, ocasione daño a terceros y comprometa su responsabilidad civil, o lo que es lo mismo, origine una deuda resarcitoria¹⁷².

STIGLITZ refiere que en el seguro de responsabilidad civil el riesgo asegurado es la eventualidad del nacimiento de una deuda de responsabilidad, que constriñe a un sujeto a pagar el daño causado a otro en virtud a la violación de un deber jurídico preexistente. El obligado frente a un deber jurídico, que contrata un seguro de responsabilidad civil cubre la eventualidad del nacimiento de una deuda resarcitoria que derivaría de su incumplimiento. Acaecido el siniestro y consecuentemente originada la deuda resarcitoria, encontrará en el contrato de seguro, la garantía de su indemnidad patrimonial¹⁷³.

ilícitas y la ley". HERRMANNSDORFER, Fritz, *Seguros privados*, ob. cit., pág. 196.

¹⁷¹ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 399.

¹⁷² "El asegurador tutela o garantiza al asegurado que su patrimonio no sufrirá menoscabo o disminución por cuanto deba pagar a un tercero por haber ejecutado o cometido un hecho que comprometa su responsabilidad. Si el asegurado comete el hecho ilícito y como resultado de él le son imputadas sus consecuencias, deberá resarcir al tercero damnificado el daño ocasionado. Este daño se resarce con bienes del patrimonio del asegurado y el asegurador tutela ese patrimonio. Para evitar el menoscabo al patrimonio del asegurado, el asegurador deberá indemnizar él al tercero". SOLER ALEU, Amadeo, *Seguro de automotores*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 40.

¹⁷³ Cfr. STIGLITZ, Rubén S. - STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra la responsabilidad civil*, ob. cit., págs. 208 a 210. "El riesgo asegurado en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil consiste, en la responsabilidad

El instrumento probatorio por excelencia del contrato de seguro, la póliza, establece las condiciones generales de contratación, y subdivide el clausulado en diversos capítulos de acuerdo al objeto asegurado. Así, el capítulo "A" contempla la responsabilidad civil hacia terceros y la cláusula N° 2 delimita el riesgo cubierto¹⁷⁴. Merece destacarse

civil extracontractual, en que incurra el asegurado y que, por efecto automático, provoca una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del daño contra el pago de una prima". Cfr. STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, t. I, ob. cit., pág. 204.

¹⁷⁴ Capítulo A: Responsabilidad civil hacia terceros / Cláusula N° 2: Riesgo cubierto: El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (el conductor) por cuanto deban a terceros como consecuencia de daños causados por ese vehículo o por la carga que transporte en condiciones reglamentarias por hechos acaecidos durante el plazo convenido, en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos.

El asegurador asume esta obligación únicamente a favor del asegurado y del conductor hasta la suma máxima por acontecimiento, establecida en condiciones particulares por daños corporales a personas (transportadas o no) y/o por daños materiales sin que los mismos puedan ser excedidos por el conjunto de indemnizaciones que provengan de un mismo hecho generador.

Se entiende por acontecimiento todo evento que pueda ocasionar uno o más reclamos producto de un mismo hecho generador. Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización se distribuirá a prorrata.

La extensión de la cobertura al conductor, queda condicionada a que éste cumpla las cargas y se someta a las cláusulas de la presente póliza y de la ley, como el mismo asegurado al cual se lo asimila. En adelante, la mención del asegurado comprende en su caso, al conductor.

Condiciones generales de la póliza del seguro de responsabilidad civil automotor en el mercado argentino conforme Resolución N° 17.878/84 con las modificaciones introducidas por la Resolución N° 17.954/84, analizadas por MEILIJ, Gustavo R., *Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito*, ob. cit. págs 257 y 258; SOLER ALEU, *Seguro de automotores*,

en la especie asegurativa que el estado de riesgo o conjunto de circunstancias de hecho existentes en un momento histórico, considerado en relación a la probabilidad de que el siniestro se produzca, sufre alteraciones durante la vigencia del contrato, que son previstas por el asegurador al analizar las situaciones de hecho que constituyen los presupuestos técnicos para calcular el premio, y salvo extremo de anormalidad, integra el objeto asegurado¹⁷⁵.

(III) INTERÉS ASEGURABLE

“En el seguro de responsabilidad civil, es fácil advertir la existencia de un interés económico “directo” del sujeto respecto de su “situación patrimonial”, que coincide “indirectamente” con el interés económico del tercero sobre el bien cuyo daño origina la reparación respectiva. Nada obsta a la existencia de este interés el hecho que esté “indeterminado” al momento de la conclusión del contrato, porque es sabido que existen numerosos casos en los que

ob. cit., págs. 40 y 41; BREBBIA, Roberto H., *Problemática jurídica de los automotores*, t. II, ob. cit., pág. 377 y ss.

¹⁷⁵ *“En el seguro de responsabilidad civil es necesario tener en cuenta que el riesgo cambia y se transforma, y que el asegurador conoce y prevé estos cambios al momento de contratar; por lo cual en esta rama, la norma se entiende en el sentido de que no se deben producir variaciones anormales no genéricamente previsibles al momento de celebrar el contrato, sean acciones u omisiones (por ejemplo, en materia de responsabilidad por automotores, aplicación de un compresor que aumenta la potencia de la máquina; negligencia anormal en el cuidado de los frenos)”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., pág. 486. “El estado del riesgo sufre variaciones más o menos sensibles durante el tiempo del seguro, según la naturaleza del mismo; modificaciones que deben ser tenidas en cuenta para establecer hasta qué punto son compatibles con la validez del contrato, teniendo presente el concepto de su normalidad. Las variaciones normales, es decir, previsibles y calculadas por el asegurador, no invalidan el contrato, aun cuando deriven de la culpa del asegurado”. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 136.*

*los elementos esenciales del contrato de seguro permanecen ignorados al momento de su "celebración". Tal sucede con el asegurado interesado, v. gr., en el seguro por cuenta ajena de tercero indeterminado y en el seguro por cuenta de quien corresponda, y con el "riesgo", en el seguro de abono"*¹⁷⁶.

*"El interés asegurable¹⁷⁷ es la relación económica existente entre un sujeto y un bien que se pretende proteger por un contrato de seguro, en condiciones de celebrarse, en tanto esa relación esté amenazada por un riesgo"*¹⁷⁸. *"Consiste en la voluntad de querer conservar indemne un valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico que vincula a un sujeto con un objeto; en concreto, en la voluntad de conservar un valor incorporado a un derecho subjetivo"*¹⁷⁹. Se trata de de un concepto económico y no jurídico, no definido por la LS, aunque referido en reiterados artículos. Es un presupuesto o elemento esencial del contrato de seguro¹⁸⁰ (al igual que el riesgo), indispensable en el seguro de daños¹⁸¹, por constituir su objeto, para

¹⁷⁶ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 401 y 402.

¹⁷⁷ El derogado art. 495 del Cód. de Com. disponía que la ausencia de interés asegurable causaba la nulidad del contrato. Sin perjuicio de que la LS no contiene una disposición de ese tenor, por ser aquél el objeto del contrato, su ausencia, en virtud a lo reglado por los arts. 953 y 1168 del CC, lo convierte lisa y llanamente en nulo.

¹⁷⁸ ROITMAN, Horacio, *El interés asegurable*, LL, 143-1125.

¹⁷⁹ SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, ob. cit., pág. 46.

¹⁸⁰ DONATI, Antígono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, t. II, Giuffrè, Milano, 1952, pág. 188. Cit. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 79.

¹⁸¹ GARRIGUES, J., *Alcune ideí sull interesse nel assicurazione contro i danni*, en Riv. Assicurazioni, 1970, fascículos 3-4, año XXXVII, pág. 327. Cit. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., nota pág. 79.

legitimar el contrato e impedir que degenera en una apuesta, y por ser la medida de la indemnización.

El art. 1 de la LS establece que el contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley. La norma refiere a la posibilidad material de asegurar todo tipo de riesgo, independientemente de la conveniencia técnica, que a su turno será evaluada por el asegurador. Para el nacimiento del contrato debe inexorablemente coexistir un interés asegurable amenazado por un riesgo.

El interés asegurable está constituido por uno de los atributos de la personalidad humana: el patrimonio. Corolario es la imposibilidad de determinar el siniestro con relación a una cosa o bien específico. En el seguro de responsabilidad civil consiste en mantener indemne el patrimonio del asegurado, por el eventual nacimiento de una deuda de responsabilidad. Consecuentemente, el titular del interés asegurable, será en primera instancia el propietario del vehículo, es decir quien tenga inscripto el automóvil en alguno de los Registros Nacionales de Propiedad Automotor existentes en las provincias de nuestro país. Allende, pueden ser titulares, las personas que obtengan la guarda material del automotor a través de cualquier medio, sin interesar la licitud o ilicitud de la adquisición¹⁸². El contrato de seguro

¹⁸² “El origen ilícito de la tenencia o posesión del asegurado no impide, a nuestro juicio, que puede considerarse lícito el interés asegurable en este caso, toda vez que la licitud o ilicitud del interés se establece en razón del propósito perseguido al contratar el seguro, y si ese fin no es otro que el de mantener indemne su patrimonio por el eventual daño que el uso del automotor pueda causar a terceros, no creemos que pueda ponerse en duda su conciliación con lo que dispone el ordenamiento normativo”. BREBBIA, Roberto H., *Problemática jurídica de los automotores*, t. II, ob. cit., pág. 50 y 51. “Todo riesgo que amenaza a un interés es asegurable, aunque la relación jurídica entre la persona asegurada y el bien sobre el cual reposa el interés no resulte siempre ser la correspondiente al derecho de propiedad, ya que puede asegurarse el interés del

de responsabilidad civil celebrado por cuenta propia, donde la apropiación del automóvil se produjo mediante apoderamiento ilegítimo con o sin fuerza en las cosas y/o personas, es absolutamente lícito desde que la finalidad pretendida –asegurar el patrimonio y la integridad psicofísica de terceros– es legal¹⁸³.

5.3. SINIESTRO

En el seguro de responsabilidad civil, el siniestro consiste en el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado¹⁸⁴. El nacimiento *per se* de la deuda de responsabilidad en cabeza del asegurado, no se traduce en cumplimiento de la indemnidad prometida por el asegu-

usuario, tenedor, usufructuario, etc.". MEILIJ, Gustavo R., *Manual de seguros*, ob. cit., pág. 7.

¹⁸³ El maestro BREBBIA es uno de los acérrimos defensores de la tesis que sostiene que la finalidad principal del seguro de responsabilidad civil es mantener indemne el patrimonio del asegurado. Refiere a la licitud del interés asegurable y del contrato de seguro de responsabilidad civil automotor, aún en supuesto de ilicitud de la adquisición, debido a la excelsa finalidad de mantener indemne el patrimonio por los perjuicios ocasionales que pudiera causar a terceros por la utilización del vehículo. Empero, deja entrever la función social que cumple el seguro de responsabilidad civil automotor al establecer que es lícito el interés asegurable independientemente de la licitud de la adquisición del automóvil, en el decir del profesor: "*La solución contraria, que conduciría a la invalidez del contrato, dejaría desprovistos de protección los eventuales legítimos intereses de los terceros afectados por la circulación del automotor, y también, los del propietario del vehículo, quien eventualmente tendría que responder ante las víctimas por las consecuencias del accidente si no pudiera probar la causal de cesación de la responsabilidad establecida en el art. 1113, párr. 3º, del Código Civil*". BREBBIA, Roberto H., *Problemática jurídica de los automotores*, t. II, ob. cit., pág. 51.

¹⁸⁴ Cfr. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 98.

rador. Ocurrido el evento previsto en el contrato, deviene fundamental estudiar su causa –el suceso que lo originó–, y la relación de causalidad entre la actividad asegurada y el siniestro, a fin determinar si en el caso se gozará de cobertura asegurativa.

El siniestro se presenta en esta rama como un fenómeno complejo¹⁸⁵, con características particulares, disímiles a los restantes seguros de daños, principalmente por la dificultad de individualizar el momento exacto de su producción, integrado por una serie de sucesos y de lenta determinación¹⁸⁶. En doctrina es tradicional la discusión respecto al hecho que constituye el siniestro en el seguro de marras. Así, varias tesis precisan el momento configurativo, a saber: (i) cuando el asegurado indemniza el daño a la víctima, pues recién ahí se consolida el perjuicio en su patrimo-

¹⁸⁵ “El siniestro, en el seguro de la responsabilidad civil, es un tema que sigue siendo materia de debate, circunstancia que obedece, a nuestro juicio, a la peculiar característica de esta especie asegurativa, que escapa a los moldes propios de los demás seguros de daños. En efecto, a diferencia de lo que acontece con las demás coberturas de seguros patrimoniales, que actúan a posteriori, indemnizando los daños causados por el siniestro, el seguro de la responsabilidad civil actúa a priori, intentando evitar el daño concreto en el patrimonio del asegurado [...]. Este seguro cubre las consecuencias de responsabilidades, por lo cual el concepto de siniestro debe quedar vinculado conceptualmente al momento del nacimiento de la obligación de reparar los daños [...] desde el momento mismo del nacimiento de la deuda de reparar el daño que causó [...]”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 969 y 972. “En el seguro de responsabilidad civil, si bien se lo incluye en la categoría de seguros de daños o de intereses, tiene características peculiares que lo diferencian de los demás y de dan fisonomía propia. La función de este seguro es anticiparse a la realización del daño en el patrimonio del asegurado e impedirlo”. FERNÁNDEZ REUTER, Raúl O., *Derecho de Seguros*, “Homenaje de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros al profesor doctor Juan Carlos Félix Morandi”, Barbato (coordinador), Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 175.

¹⁸⁶ Cfr. VITERBO, Camilo, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., págs. 19 y 20.

nio; (ii) cuando se determina concretamente la suma adeudada por el perjuicio irrogado a la víctima, porque a partir de la liquidez recién la deuda es exigible; (iii) cuando el damnificado reclama el pago de los daños y perjuicios al asegurado (teoría del reclamo), ya que en ese momento nacería la necesidad del asegurado; y por último, (iv) la postura prevaleciente en jurisprudencia es la que refiere que el siniestro acaece cuando ocurre el hecho dañoso o evento previsto en el contrato durante el plazo convenido¹⁸⁷.

A los fines pragmáticos, la determinación del momento exacto en que acaece el siniestro, hecho generador o accidente, resulta trascendental para determinar las defensas que puede oponer el asegurador por incumplimientos de cargas al asegurado (v. gr. art. 115¹⁸⁸ LS), o a la víctima (art. 118, 3º párr. *in fine*¹⁸⁹), que imposibilitan el progreso de la citación en garantía.

¹⁸⁷ Cfr. MEILIJ, Gustavo R., *Seguros de la responsabilidad civil – manual operativo para aseguradores–*, General Re, Buenos Aires, Volumen 3, Buenos Aires, pág. 53. “Hoy prácticamente hay pacífica coincidencia en admitir que cabe considerar como tal al hecho físico (accidente) previsto como riesgo cubierto, que origina la eventual responsabilidad del asegurado. Consideramos que esta es la postura correcta, ya que permite la concurrencia armónica de todos los institutos asegurativos que juegan en forma interrelacionada en estos casos: salvamento, cargas y oponibilidad de defensas al tercero”. MEILIJ, Gustavo R., *Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito*, ob. cit., págs. 258 y 259.

¹⁸⁸ Artículo 115: “El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho”.

¹⁸⁹ Impide al asegurador oponer al damnificado las defensas nacidas después del siniestro. A *contrario sensu interpretatio* posibilita las anteriores y las concomitantes.

5.4. FINALIDAD

La evolución del seguro de responsabilidad civil se divide en dos épocas netamente diferentes: una primera fase o etapa inicial, caracterizada por un marcado individualismo –egoísmo en la terminología del maestro italiano DONATI–, en donde la relación asegurativa tiene en mira el patrimonio individual del asegurado, y su preocupación radica especialmente en la relación de éste con el asegurador; y una segunda fase que enaltece el carácter social de la institución y otorga prioridad a la protección de la víctima¹⁹⁰.

Según el Prof. Dr. SOBRINO, hay dos orígenes del seguro: la montaña (seguro alpino) y el mar (seguro anglosajón). La diferencia no radica solamente en el lugar de nacimiento, sino fundamentalmente en las concepciones filosóficas y en las consecuencias prácticas. Resalta que existen distintas concepciones respecto a la finalidad del seguro que dependen del origen: el seguro anglosajón busca el lucro, mientras que el alpino fomenta la solidaridad¹⁹¹.

La causa fin puede ser analizada desde dos perspectivas bien diferenciadas, a saber: (i) desde la órbita del tomador, quien procurará a través de la contratación “trasladar el riesgo” de sufrir un mal patrimonial, y pretenderá –como contraprestación al pago de la prima– que el asegurador tutele el interés amenazado por éste, en definitiva, lo asuma¹⁹². Materializado el riesgo se estará en presencia del

¹⁹⁰ Cfme. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, ob. cit., pág. 52.

¹⁹¹ Cfme. SOBRINO, Waldo A. R., *Seguros y responsabilidad civil*, ob.cit., págs. 21 y ss.

¹⁹² “El fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero – el asegurador–, para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste, que las asume mediante el pago de una prima o cotización, siempre que exista interés asegurable (arts. 1 y 2, ley de seguros)”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO,

siniestro, y son sus consecuencias económicamente perniciosas las que quiere evitar; y (ii) desde la compañía de seguros, que como cualesquier empresa de naturaleza comercial, propenderá a maximizar sus beneficios o lucros¹⁹³.

Que la finalidad perseguida por el tomador sea individual y resida en resguardar su patrimonio, no empece el desarrollo de la función social¹⁹⁴ que ostenta la institución, consistente en proteger y reparar a las víctimas de los accidentes de tránsito. Una institución de carácter social no puede

Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 51; y HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, ob. cit., pág. 11. “El fin del contrato de seguro lo constituye el traslado del riesgo que amenaza al interés asegurable, y que en virtud de la asunción del riesgo por el asegurador pasará a pender sobre éste. El traslado del riesgo no es material o físico sino jurídico. El riesgo siempre amenazará al interés asegurable, es decir, al valor incorporado a un derecho subjetivo, cuyo titular es el asegurado; pero por efecto del traslado del riesgo, las consecuencias en caso de que ocurra el evento previsto y asumido como riesgo, las soportará el asegurador dentro de los límites y condiciones del contrato. El traslado del riesgo puede ser total o puede ser parcial [...]. El traslado del riesgo, como regla general es parcial. Esta parcialidad puede ser cualitativa o cuantitativa. Cualitativa, cuando el asegurador pacta expresamente qué riesgos asume y qué riesgos excluye. Cuantitativamente, cuando el valor asegurado no es coincidente con el valor asegurable; es decir, cuando el valor asegurado es inferior al valor asegurable [supuesto de infra-seguro]”, SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, ob. cit., págs. 43 y 44.

¹⁹³ “La función teleológica del seguro (finalidad de la institución) y de la aseguradora (como agente económico-empresa, participando en el mercado) es la de sustituir al dañador responsable en el pago de la reparación económica (mantener indemne al asegurado), aun cuando esto está condicionado: 1) a la actuación del responsable; 2) a lo dispuesto por la ley 17.418 y los principios generales de derecho; y 3) a lo convenido o adherido contractualmente”. GHERSI, Carlos A., *Contrato de seguro*, ob. cit., pág. 229.

¹⁹⁴ El seguro está llamado a cumplir una función social, en beneficio de los accidentados, de los asegurados y de la sociedad en su conjunto. Véase el desarrollo en extenso de la importancia del instituto en vinculación a ésta función, en el Capítulo III.

dejar sin respuestas y librado al azar el destino de los damnificados, por el objetivo pretendido por uno de los contratantes. Es así como nuestro país refleja normativamente en la actualidad ambas finalidades: la protección de las víctimas y el resguardo del asegurado¹⁹⁵.

¹⁹⁵ “El seguro (de responsabilidad civil) tiene una doble finalidad de solidaridad social. Por un lado, reparar integralmente a las víctimas; y por otro, preservar el patrimonio del condenado, evitando colocarlo en una eventual situación de penuria económica”. GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia (directores), *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. III, *Ley de Seguros*, 1ª ed., Nova Tesis, Rosario, 2006, pág. 255.