



# *Poder Judicial de la Nación*

## *Juzgado Nacional en lo Comercial N° 8*

///nos Aires, 20 de octubre de 2014.

### Y VISTOS:

Estos autos caratulados "**CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA c/ LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. s/ ordinario**" para dictar sentencia, de los cuales

### RESULTA:

I. Que a fs. 8/42 se presentó **CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA** por medio de apoderado, y promovió demanda contra **LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A.** a fin de que se declare la nulidad de ciertas cláusulas en las pólizas por accidentes que establecieran exclusiones de la cobertura en relación a vínculos parentales, así como el pago de una suma de dinero al grupo colectivo que se integraba con los sujetos excluidos que hubiesen sido perjudicados en los últimos diez años, con más daños punitivos e intereses y las costas del pleito. Todo ello de acuerdo a la versión de hechos que expuso.

Afirmó encontrarse plenamente legitimada para interponer la presente acción tanto por la Carta Magna como por los arts. 52, 54 y 55 de la ley 24.240 y sus normas reglamentarias.

Conceptualizó a los intereses defendidos en autos como "derechos individuales, homogéneos divisibles y susceptibles de titularidad individual y exclusiva, pero a la vez con prerrogativas de incidencia colectiva", ya que involucraban a una comunidad de sujetos mayormente

determinada, cuya lesión provenía de un origen común y sus bases de sustanciación eran uniformes.

Manifestó que el hecho único que perjudicaba a todo el colectivo que representaba, era la existencia de una cláusula absolutamente igual en todas las pólizas que determinaba la exclusión de cobertura por razones de vínculo entre el damnificado y el asegurado, o respecto del conductor del automóvil o del titular registral del vehículo.

Hizo referencia a las pautas que fueron fijadas por la CSJN en el caso “Halabi Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional”, y a las acciones de clase en el derecho comparado.

En relación a los hechos, expresó que frente a las quejas y consultas recibidas de usuarios, se anotició de la grave anomalía que dio base a la demanda y las averiguaciones que de inmediato llevó a cabo fueron congruentes con los reclamos formulados por los consumidores.

Adujo que la cláusula predispuesta unilateralmente por la aseguradora, que establecía una exclusión de cobertura frente a los daños sufridos por el cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad del asegurado, del conductor o del titular registral del automotor siniestrado, era abusiva de conformidad con lo establecido por la LDC:37.

Afirmó que la inclusión en los contratos fue premeditada por la demandada, que necesariamente calculó que la hipótesis de “pasajeros” en su enorme mayoría se refería a familiares directos o personas vinculadas. Frente a ello optó a su exclusiva conveniencia por una solución tan sencilla como reñida con la ética pero compatible con la codicia, y los excluyó de la cobertura para ahorrarse gran cantidad de posibles indemnizaciones.

Dijo que el asegurado, suscriptor directo de la póliza, quedaba expuesto al eventual pleito promovido por quienes resultaban excluidos por esa estipulación.

Aseveró que ese tipo de cláusulas producían una desnaturalización de las obligaciones de la accionada y una restricción de los derechos de los usuarios de servicios de seguros, incurriéndose en abuso.

Señaló que la demandada captó para sí una renta indebida en los últimos 10 años contados desde la presentación de la demanda. Agregó que esa ganancia estaba integrada por las indemnizaciones que no pagó invocando la exclusión de cobertura impugnada.

Sostuvo que la aseguradora tomó deliberadamente esa renta induciendo a sus clientes, mediante desinformaciones o informaciones defectuosas, a suscribir contratos que contenían la cláusula cuestionada.

Declaró que la disposición de exclusión de cobertura era además violatoria de la CN:16, por haber establecido una desigualdad entre las personas basada en su vinculación, especialmente en la parental. Transcribió los arts. 4 y 8 bis de la LDC.

Consideró que la responsabilidad que le cabía a la demandada era guiada por un factor de atribución objetivo, conforme lo establecía la LDC:40. La alta complejidad técnica del negocio del seguro y el destacado protagonismo de la accionada en ese mercado, determinaba que su conducta fuera examinada conforme las pautas establecidas en el CCIV:902 y sgtes.

Explicó que la LDC:1 extendió su amparo a quienes no fueron parte de un vínculo contractual determinado. Es decir, el estatuto del consumidor protegía igualmente a quienes sin ser parte de un contrato estaban expuestos a las consecuencias que de él se seguían. Citó doctrina.

Advirtió que no se le escapaba que seguramente el modelo de la póliza de autos debía haber sido objeto de control por parte de la Superintendencia Nacional de Seguros, pero ello no denotaba

más que la alarmante deficiencia con que ese organismo ejercía los deberes de supervisión que la ley le imponía.

Alegó que el derecho de los consumidores constituía, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un microsistema legal autónomo destinado a regular derechos constitucionales. Mencionó abundante doctrina y jurisprudencia al efecto.

En el acápite 8) se refirió al derecho de información y sostuvo que toda laguna informativa era violatoria de la LDC:4, y engendraba responsabilidad de quien tenía a su cargo ese deber. La información era el derecho por antonomasia de los consumidores, ya que se trataba de un concepto que partía de la CN y se vinculaba estrechamente con el acto voluntario.

A su entender, estaba demostrado estadísticamente que un número muy importante de accidentes de tránsito que afectaban a los conductores de vehículos, también involucraban a sus familiares directos o personas ligadas estrechamente con ellos por vínculos de convivencia. Opinó que ese cálculo que obviamente era conocido por la accionada, hacía que por medio de esa cláusula se ahorrara cuantiosas sumas de dinero en indemnizaciones que no cubría, dejando a miles de personas sin la posibilidad de percibir los montos a que tendrían derecho sino estuvieran obligados a firmar un contrato plagado de abusos.

Aseguró que en los hechos la estipulación de exclusión de cobertura por razones de vínculo era discriminatoria e infringía la LDC:8 bis, ya que no había en el derecho ni en la filosofía ni en la ética, principio o explicación que hubiera eximido de cumplir con el derecho constitucional de la igualdad.

A fs. 30/35 se explayó extensamente sobre los daños punitivos y pidió su aplicación en el caso de autos.

Por último ofreció prueba.

II. A fs. 52 se imprimió a las actuaciones el trámite correspondiente al juicio **ordinario** y se confirió el traslado de ley, diligencia cumplida mediante la cédula de fs. 58.

III. Se presentó **LIDERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** por medio de apoderado a fs. 88/114, contestó la demanda instaurada en su contra, negó los extremos fácticos y jurídicos que la informan y solicitó su rechazo con costas.

En primer término opuso excepción de falta de legitimación activa, en tanto los hechos cuestionados en autos no atañían a un interés difuso o general de la comunidad. Mencionó doctrina y precedentes con la finalidad de demostrar que la actora no se hallaba habilitada para instar una acción colectiva, máxime sobre la base de que el objeto del reclamo consistía en un interés patrimonial, pecuniario, económico, claramente divisible y que no se identificaba con un interés colectivo general de toda la comunidad.

Afirmó que la actora pretendía discutir en autos una cuestión contractual que debía ser resuelta según el derecho vigente en la materia, siempre que haya existido un reclamo del titular del pretense derecho. Agregó que la accionante no podía en ausencia de aquellos que dijo que representaba, solicitar la restitución de suma de dinero alguna o la reparación de presuntos perjuicios.

Expresó que el reclamo o interés que la requirente manifestaba tutelar, no pertenecía ni era relativo a un mismo género y no tenía iguales caracteres. Así tampoco estaba conformado por elementos iguales, por lo que no podía definirse como "interés homogéneo".

Indicó que las asociaciones de consumidores, a partir de la reforma de la ley 26.631, no podían promover acciones de incidencia colectiva directamente sino que sólo estaban habilitadas para actuar como litisconsortes de otros habilitados, y siempre con la evaluación previa del juez competente sobre la legitimidad de esas acciones.

Acto seguido afirmó que no correspondía la aplicación en el caso del fallo “Halabi” y expuso los motivos por los cuales a su criterio no se verificaba en la causa la existencia de una controversia concreta de incidencia colectiva. Dejó planteada la inconstitucionalidad de los arts. 52 y 54 de la ley 26.361.

Luego opuso excepción de prescripción de la acción en virtud de lo establecido por el CPCC:346 y la LDC:50 solicitando su aplicación al caso, y solicitó la citación previa de las personas afectadas por la demanda.

En el acápite VII) interpuso defensa de falta de acción, mediante la cual denunció la ausencia de un requisito intrínseco de admisibilidad de la pretensión inmediata ejercida por la actora, ya que a su criterio debió obtener previa o simultáneamente la declaración de invalidez del acto administrativo de alcance general que permitía, expresamente, la inclusión de la cláusula objetada en todas las pólizas emitidas por las compañías de seguros. Hizo referencia a la actividad reguladora y de control de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Posteriormente se expidió sobre los hechos y explicó que razones de técnica legislativa justificaban esa exclusión en los contratos de seguros, a fin de no fomentar la promoción de acciones litigiosas entre familiares, teniendo en cuenta que para que respondiera la aseguradora debía existir una acción o un juicio entre el asegurado y su cónyuge o familiar directo.

Agregó que la norma buscaba también evitar todo supuesto de connivencia entre el asegurado y la víctima, teniendo presente que en virtud del vínculo existente, el peligro era mayor que en los casos donde tales sujetos eran extraños.

Ofreció prueba y dejó planteado caso federal.

IV. Contestadas las defensas a fs. 147/171, se ~~difirió su tratamiento para esta oportunidad a fs. 176/177~~ y la causa fue recibida

a prueba y designada la audiencia preliminar que preceptúa el CPCC:360, sobre cuyo resultado da cuenta el acta de fs. 182.

Allí la cuestión traída a juzgamiento fue declarada como de puro derecho, providencia consentida por las partes.

A fs. 210/213 y luego de ciertas diligencias procesales, se expidió el Fiscal de esta instancia en torno al planteo de inconstitucionalidad.

A fs. 214 se llamaron los autos para dictar sentencia, llamado que se suspendió en los términos dispuestos en la interlocutoria de fs. 216.

La resolución fue apelada y el suscripto recusado con causa. La recusación fue rechazada y la resolución revocada por la Cámara del Fuero, por lo que a fs. 259 retomó vigencia la convocatoria para dictar pronunciamiento definitivo, decisión que no mereció objeciones por las partes.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**I.a)** La actora promovió acción para que se declare la nulidad de cierta cláusula que establecía exclusiones de cobertura en razón del vínculo entre el damnificado directo con el asegurado, con el conductor o con el titular registral del automotor siniestrado al momento de ocurrido el accidente, y para que se condenase a la aseguradora al pago de una suma de dinero a los miembros de ese grupo colectivo que hubiesen sido perjudicados en los últimos diez años anteriores a la interposición de la demanda, con más daños punitivos.

La aseguradora resistió la pretensión y pidió su rechazo, para lo cual adujo que la pretensora carecía de legitimación para demandar, manifestó que la normativa invocada resultaba inaplicable e indicó que no se verificaba en el caso una controversia concreta. Invocó la inadecuación a la Carta Magna de la normativa consumerista contenida en los

arts. 52 y 54 y a su vez, opuso excepción de prescripción y también de falta de acción, en el entendimiento de que la estipulación cuestionada no resultaba violatoria de ningún precepto protectorio contenido en la LDC o en la Constitución Nacional. Indicó asimismo que la demandante debió impugnar el acto administrativo de aprobación de la cláusula por la Superintendencia de Seguros de la Nación por la vía pertinente, y además incoar la inconstitucionalidad del art. 109 de la ley 17.418.

En estos términos genéricos quedó planteado el conflicto que cabe decidir.

**I.b)** Corresponde en primer término referirse a la aplicación del régimen consumerista al contrato de seguro. Se hará brevemente ya que entiendo que la cuestión actualmente se halla definitivamente zanjada.

Consumidor se conceptualiza en el art. 1 de la ley 24.240 como toda persona que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios en beneficio propio o de su grupo familiar.

En líneas generales, quienes han sostenido que las disposiciones de la LDC no alcanzan el contrato de seguro, se han basado en la improcedencia de catalogar a la obligación asumida por la aseguradora como una prestación de servicios, enmarcando el ámbito del art. 1 en la locación de servicios.

Sin embargo la prestación del servicio consiste precisamente en la asunción del riesgo determinado en la cobertura: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (Compiani, María, *El contrato de seguro y la protección del consumidor*, en *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto, directores, T° II, pág. 438/438, Ed. La Ley, Buenos Aires 2009). De todos modos, puede decirse luego de la reforma de la ley 26.361 que el derecho a ser indemnizado constituye un bien para el asegurado (art. 1 LDC según ley 26.361).

Es cierto que las leyes 20.091 y 17.418, en combinación con las facultades de contralor de la SSN, protegen suficientemente los derechos de los asegurados. Mas allí no queda agotada la tutela que reconoce la CN a consumidores y usuarios.

De ahí que todos los contratos que plasman relaciones de consumo, deban considerarse regidos principalmente por la ley 24.240 y supletoriamente por la normativa específica que fuere aplicable, siempre que no resulte modificada por la legislación de consumo (Sala C, "Alvarez Carlos c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.", 22.8.12).

De acuerdo a la LDC:3, las disposiciones generales y especiales relativas a las relaciones de consumo definidas por el art. 1, deben considerarse integradas con la normativa consumerista.

Ha señalado el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, en la causa "Torri Carlos c/ Sancor Coop. de Seg. Ltda." (25.3.14) que los derechos de usuarios y consumidores a que alude la CN:42 son operativos sin necesidad de instrumentación por ley, y que como principio general del derecho privado, posee una dinámica y lógicas propias que constriñen a los jueces a desempeñarse de conformidad con sus valoraciones inherentes al tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general propia de las relaciones de consumo. "El microsistema legal que se encuentra compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumidor y sus derechos (art. 42, C.N.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último, las normas legales infra constitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse en primer lugar este microsistema, por revestir carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales. En consonancia con estas pautas se ha sostenido con acierto que el conjunto de normas que componen la ley de Defensa del Consumidor establece estándares mínimos inderogables. Su aplicación al contrato de consumo tiene por objeto evitar abusos de parte de los proveedores a la parte más débil de la relación jurídica —usuarios o consumidores—, los que podrían tener lugar si se recurre a la legislación ordinaria preexistente".

I.c) Siguiendo un orden lógico, procede expedirse sobre la defensa de ausencia de legitimación activa opuesta por la aseguradora.

Sostuvo la accionada –como ya se expusiera– que la legitimación otorgada por la CN:43 y la LDC:55 a las asociaciones de consumidores como lo es la accionante, era dada para representar intereses difusos o colectivos de los usuarios mas no para los casos de lesión directa de un derecho subjetivo particular. Dijo que hallándose en juego un interés patrimonial individual, la acción excedía el ámbito de los derechos de incidencia colectiva.

Dicho de otro modo, la argumentación defensiva se refirió a la inexistencia de aptitud para obrar en la actora en defensa de intereses que no le eran propios, sino de una pluralidad de consumidores afectados por la actividad de la demandada.

Sabido es que conceptos tales como intereses difusos o derechos de incidencia colectiva entrañan dificultades aún no superadas en la búsqueda por precisar su significado, situarlos en la estructura de las normas que se refieren a ellos y, en lo posible, definir con nitidez los perfiles de una nueva categoría que los comprenda y adecue sus efectos a la eficaz tutela de los trascendentes valores que ellos involucran (Monti, José Luís, *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, pág. 21/22 , Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2005).

La defensa de los derechos de consumidores y usuarios tiene en nuestro derecho reconocimiento constitucional expreso en el art. 42 CN en cuanto prescribe que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La legitimación conferida a las asociaciones de consumidores y la vía habilitada para asegurar la efectiva vigencia de esos

derechos y garantías tiene también base en el texto constitucional. Véase que con arreglo a lo dispuesto por la CN:43 2° párrafo, podrán interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al usuario y al consumidor así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones de consumidores registradas conforme a la ley.

Este último precepto habilita a tales asociaciones a comparecer a los estrados judiciales cuando se adviertan conculcados los derechos de incidencia colectiva que por su peculiar naturaleza, se caracterizan por la indeterminación respecto de la pluralidad de los sujetos involucrados (Bidart Campos, Germán y Sagüés, Néstor, *El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades*, pág. 25, Ed. Depalma, Buenos Aires 1999).

En el conocido caso “Halabi Ernesto c/ PEN” (24.2.09), la CSJN distinguió entre los derechos individuales cuya legitimación solo puede ser ejercida por su titular, y los de incidencia colectiva. Estos a su vez, son de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el primer caso, los derechos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. El objeto de la pretensión es un bien colectivo de propiedad de toda la comunidad. Son bienes indivisibles que no pertenecen a la esfera individual sino social.

Los derechos de incidencia colectiva que refieren a intereses individuales homogéneos configuran una categoría abarcada por el párrafo 2° del art. 43 CN. Lo afectado son derechos individuales divisibles -y no un bien colectivo-, que se ven lesionados por una causa homogénea. Entonces, la prueba de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, salvo en lo atinente al daño que se sufre en forma individual. Excepto en este supuesto, se verifica una homogeneidad

fáctica y normativa que torna razonable que se lleve adelante un solo juicio con efectos expansivos de la sentencia que se dicte.

La inexistencia de una ley que reglamente el ejercicio de estas acciones en nada conmueve la posibilidad de acceder a ellas, dado que la norma constitucional referida es claramente operativa y por ende la jurisdicción debe recurrir a los medios adecuados para otorgarle plena eficacia. Cabe remitirse a lo expuesto en el punto precedente.

Señaló el Supremo Tribunal que estas acciones colectivas se encuentran sujetas a la comprobación de tres requisitos: a) un hecho único causante de lesión a una pluralidad importante de derechos individuales; b) concentración de la pretensión en los efectos comunes y no en aquello que cada individuo puede reclamar; y c) que el interés individual observado en forma aislada no debe justificar la promoción de una demanda, aunque en estos supuestos la acción será de todos modos admisible en aquellos casos en los que adquieren preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el consumo o grupos débilmente protegidos. Aquí el interés de cada parte se ve superado por la naturaleza de esos derechos, y se evidencia a su vez un fuerte interés estatal en su protección.

Está claro que la demanda que se promovió en autos involucra la protección del consumo y de los consumidores, colectivo frágilmente amparado.

Los recaudos apuntados se hallan reunidos en la especie, en tanto la cláusula que contienen las pólizas cuya invalidez se pretendió originan una afectación de una pluralidad relevante de derechos individuales, y la pretensión se encuentra concentrada en los efectos que son comunes para toda la clase de esos sujetos lesionados. Y además, como se indicó, se hallan involucrados intereses que exceden los de las partes, en virtud de la materia cuestionada.

La cuestión ha sido zanjada definitivamente por el Tribunal Supremo mediante el fallo dictado en la causa "PADEC c/ Swiss

Medical S.A.” del 21.08.13 en donde se refrendaron los conceptos expuestos, y se señaló que “...la procedencia de acciones que tutelan derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado...”.

Y luego la Corte dictó varios fallos más en el mismo sentido (“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A.”, 6.3.14; Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A.”, 6.3.14; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A.”, 24.6.14; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ La Meridional Cía. Arg. de Seg. S.A.”, 24.6.14).

Es cierto que dado que en general se trata de reclamos que poseen entidad patrimonial relevante derivada de daños por accidentes, en principio se justificaría un ejercicio individual por parte del afectado; mas a juicio del suscripto no cabe duda de que la cuestión adquiere una relevancia que supera el caso individual al hallarse comprometida como se indicó, la materia asegurativa interrelacionada con los derechos del consumidor, y máxime considerando que se trata de un seguro dispuesto con carácter obligatorio como es el de responsabilidad civil.

Estos derechos son, a la vez, particulares y generales: corresponden a todos y cada uno de los sujetos que se encuentran colocados en la misma situación.

Entonces, no existe impedimento alguno para que la actuación de la asociación sea desplegada en defensa de intereses patrimoniales individuales (Sala E, "Dirección General de Defensa del Consumidor G.C.B.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro", 10.05.05, diario jurídico La Ley, 8.6.05).

Ello por cuanto los intereses que representa la asociación no son solamente los de los propios asociados, sino necesariamente los del universo de usuarios en igualdad de situación, como quedara ya dicho.

Por demás, no se encuentra controvertido – tampoco requiere demostración- que la relación anudada entre los clientes y la aseguradora aquí accionada revista las características a que alude el art. 42 de la Carta Magna. Ella puede ser entendida en términos amplios como aquel vínculo jurídico generado por una relación con o sin base contractual que se establece entre consumidores o usuarios finales y quienes participan en la producción o intercambio de los bienes o servicios aludidos en la ley 24.240. Por consiguiente, válidamente puede sostenerse que si la demandada y sus clientes se vincularon por la celebración de un contrato de seguro, sus intereses económicos se encuentran alcanzados por la garantía constitucional.

De allí que si el mencionado art. 43 CN no contiene distingo respecto de la legitimación para actuar que confiere a las asociaciones de defensa de consumidores o usuarios cuando se lesionen derechos de incidencia colectiva, la habilitación conferida a esas asociaciones opera en su plenitud.

No obstante lo indicado, la habilitación normativa de las organizaciones de consumidores resulta además de lo dispuesto en la LDC:55 (CNCont. Adm. Fed., Sala IV, “ADECUA Asoc. de Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Arg. c/ Enargas”, 09.03.98).

Dicha norma les confiere legitimación para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del art. 58 del mismo cuerpo legal.

Complementariamente, el art. 56 exige que las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, requieran autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales, entendiéndose que cumplirán con dicho objetivo

cuando sus fines sean: a) velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor; b) defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados; y c) realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

Por otro lado, el comentado art. 58 les confiere la facultad de promover reclamos ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, derivados del incumplimiento de la ley, asignándoles función estrictamente conciliatoria y extrajudicial limitada a facilitar el acercamiento entre las partes.

Los mencionados artículos, por tanto, constituyen adecuada reglamentación de las garantías constitucionales referidas y a la vez ofrecen un claro panorama acerca de la función primordial reservada a las asociaciones que la ley autoriza, esto es, la de preservar la vigencia de los derechos de los consumidores o usuarios -LDC:1- conjuntamente con el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y las autoridades de aplicación.

Es claro entonces que el aforado colectivo posee legitimación para perseguir un pronunciamiento judicial que ponga fin a una cláusula improcedente, y para ejercer acciones de restitución o de pago una vez que la conducta observada se califique de ilegítima (Pita, Enrique y Moggia, Catalina, *Ley de Defensa del Consumidor*, en *Código de Comercio Comentado y Anotado*, dirigido por Rouillón Adolfo, T° V, pág. 1227/1228 y doc. y jurisp. cit., Ed. La Ley, Buenos Aires 2006).

Cabe resaltar que reputar contraria a derecho la legitimación de la actora alegando que cada perjudicado debió deducir personalmente el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, implica quitar sentido a la ley y a la reforma constitucional que la reafirma, que no gira sobre una estricta noción de indivisibilidad en el sentido de que sólo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto

sea materialmente indivisible (Sala C, "Proconsumer c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires", 13.10.06).

Máxime cuando la ley legitima simultáneamente al propio Estado y al Ministerio Público, los cuales obviamente no actuarán para el caso particular sino para el caso general (Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T° II, XIII, pág. 21); y la legitimación de la actora deriva del cumplimiento de su objeto social, por lo que corresponde considerar que posee interés legítimo y por ende aptitud para demandar con el alcance que resulta de la pretensión aquí deducida (CSJN, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía —AGUEERA— c/ Provincia de Buenos Aires", 22.4.97, Fallos 320:690; íd. "Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional", 01.06.00, LL 2001-B-126; CNCom, Sala C, "Proconsumer" precitado).

Otorgarle legitimación a la accionante es la mejor forma de garantizar a los consumidores los derechos que contiene la Carta Magna, quienes está claro no promueven individualmente cuestiones que entrañan escasa entidad patrimonial e importan introducirse en el aparato judicial, con todo lo que ello significa, sin perjuicio de lo referido en torno a que en el caso concreto ello resulta indiferente por la materia que involucra la pretensión.

En la sustancia del proceso colectivo se encuentra la "sustitución del carril individual del proceso en la protección de los intereses pluri-individuales" (Eguren, María, *Informe sobre los Procesos Colectivos en Cuestiones Procesales Modernas*, dirigido por Jorge W. Peyrano, suplemento La Ley, Octubre 2005, pág. 96).

Precisamente la acción colectiva configura un aliciente para que las empresas eviten llevar a cabo conductas que pudieran causar daños de entidad en su conjunto aunque tal vez no fueran patrimonialmente muy relevantes desde la óptica de cada sujeto involucrado (Sola, Juan Vicente, *El Caso Halabi y la creación de las Acciones Colectivas*, en diario La Ley, 2.3.09).

Se entiende que, en esta línea, organizaciones no estatales como lo es la actora colaboran innegablemente con el Estado en la tarea de fiscalizar y promover la transparencia de los mercados, en este caso el de seguros, con el consiguiente beneficio para consumidores, las propias aseguradoras y la sociedad en general.

Tal como ha dicho el Supremo Tribunal en el precedente Halabi citado, “tratándose de acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del art. 43, una acción colectiva...”.

Entonces, desde un aspecto subjetivo, no existe inconveniente alguno en torno a la legitimación de la pretensora en tanto ente autorizado y debidamente inscripto, y desde un punto de vista objetivo tampoco, dado que se verifica en el caso el cumplimiento de los tres presupuestos atinentes a la naturaleza de la acción propuesta.

No obstante ello, entiendo que antes de culminar este punto, cabe efectuar algunas consideraciones más en torno a la verificación de la existencia de una pluralidad de derechos lesionados, en referencia al primero de los requisitos recién señalados.

Es sabido que en nuestro sistema se requiere, más allá de la amplia legitimación para accionar otorgada al Defensor del Pueblo, asociaciones e individuos, que se verifique la configuración de un caso en tanto no se admite la promoción de demandas al único fin de efectuar un control de legalidad de una disposición (CN:116, Fallos 326:3007, entre otros).

De ahí que algunos jueces han exigido una suerte de demostración liminar apriorística acerca de la existencia de usuarios afectados que insten la actuación de la organización reclamante.

Mas no me parece que deba insistirse con una postura rigorista en este punto. Es que la Corte indicó en el precedente Halabi citado, que "...sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones..." (considerando 9).

En autos, la pretensora ha dicho que su actuar dio comienzo frente a las quejas y consultas de distintos usuarios que recibiera, que dieron lugar a posteriores averiguaciones (fs. 13). Y además la demanda se promovió en base no solo a los asegurados, sino también a los sujetos expuestos a la relación de consumo en términos del art. 1 LDC.

De su lado la accionada no negó la existencia de un grupo de personas amparadas por la cobertura cuestionada, sino que se refirió a su conformación mediante sujetos con distintas características personales, aspecto que no posee incidencia en el caso.

Se ha dicho que la eventual proliferación de asociaciones de consumidores y el aumento de litigiosidad basado en conflictos potencialmente inconsistentes y numerosos, sumados a la posibilidad de accionar con beneficio de gratuidad, se traducen en circunstancias que dejarían el camino libre para aventuras judiciales. Esa no es cuestión que como parámetro general deba guiar al juzgador; el saneamiento de conductas patológicas en este aspecto debe ser materia librada a reglamentación por la vía adecuada, así como la instauración de medios eficaces de control respecto de la conformación de las asociaciones, objetivos, actuación en procesos, letrados intervinientes, demandas admitidas o rechazadas y otros.

Un importante avance en esta senda –más allá de la notoria morosidad del Congreso de la Nación en el dictado de normas tendientes a reglar los procesos colectivos-, ha sido la reciente creación del Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, que dispuso el Tribunal Superior mediante la Acordada 32/14 del 1.10.14, cuya reglamentación exige identificación de partes y letrados, identificación sucinta de la clase involucrada, identificación del objeto de la

pretensión mediante descripción sucinta, clara y precisa, o de la causa fáctica o normativa homogénea y del elemento colectivo que sustenta el reclamo en el caso de intereses individuales, intervención del Ministerio Público Fiscal, control por parte del Registro de los recaudos indicados, inscripción de resoluciones ulteriores, y acceso público y sistematización de la información.

Dicho ello, es de destacar que tampoco afirmó la aseguradora haber cesado en la concertación de contratos con la estipulación cuestionada, aspecto fundamental en tanto "...también es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible" (Halabi, considerando 9).

Es importante destacar en este aspecto, que la modificación de diversos parámetros propios de la ciencia jurídica se viene gestando en la cosmovisión jurídica nacional en las últimas décadas, constituyendo hitos especiales de tal renovación la reforma constitucional de 1994 y los variados intentos de unificación del derecho civil con el comercial, que quedaron finalmente plasmados en el recientemente sancionado y que regirá como Código Civil y Comercial de la Nación a partir de 2016. Todo ello se ha venido desarrollando sobretodo a partir del retorno de la institucionalidad en la Argentina hacia fines del año 1982, lo que resulta demostrativo de que el cambio operado en las condiciones de vida de la sociedad tiene su correlato necesario, más tarde o más temprano, en el sistema jurídico, cuya renovación suele operarse por medio de quienes deben aplicar el derecho, que habrán de llenar el vacío legal ocasionado por la transformación social.

Tradicionalmente se ha requerido la verificación de la existencia de un daño como recaudo indispensable para que nazca la obligación de responder.

Las tendencias actuales en la materia conducen a la eliminación de la idea de culpa como parámetro absoluto; el factor subjetivo no es tomado como la base exclusiva de la responsabilidad. Y

el acento se coloca en la víctima y no en la reprochabilidad de la conducta del

autor del perjuicio (Sagarna, Fernando, *La responsabilidad civil en el último año del Siglo XX*, LL 200-D, 1000).

El derecho de daños asegura a la persona una indemnización contra ciertas lesiones o menoscabo a su persona o sus bienes; pero en una conceptualización más amplia, garantiza a los grupos intermedios o a la sociedad en general la reparación de intereses colectivos y también su protección, en función preventiva redimensionando el daño (Garrido Cordobera, Lidia, *Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños*, en *Bicentenario de la Revolución de Mayo*, pág. 142, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mar del Plata, 2010).

En la presentación del proyecto de unificación finalmente aprobado con reformas, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cabeza de la Comisión Reformadora, indicó que la responsabilidad civil era regulada en base a sus funciones preventiva, disuasiva y resarcitoria en un sistema que resultaba novedoso en el derecho comparado, como así también lo era la incorporación de normas atinentes a la responsabilidad colectiva y anónima (<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Presentacion-de-Dr-Ricardo-Lorenzetti.pdf>).

Además de su aspecto resarcitorio, la función preventiva es una fase central del derecho actual de daños, como derivación del principio del *alterum non laedere* que deriva del art. 19 CN. Es obvio que el pago de una indemnización no elimina el daño sino que se intenta de tal modo restaurar el equilibrio de intereses fracturado por la producción del hecho, y muchas veces sin suerte. Y por ello es preferible la prevención, aspecto en el cual el Estado debe cumplir un rol fundamental en base al poder de policía del que goza.

Pero a su vez la tutela preventiva goza de base constitucional explícita, ya que el art. 43 de la Carta Magna permite, como ya se dijera, interponer un amparo colectivo contra actos de particulares o autoridades que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen derechos y garantías reconocidos por la propia Constitución, aún en forma inminente. En los

fundamentos del nuevo Código se señaló que “en los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación”.

El proyecto de reforma del Cód. Civil de 1998 disponía en su art. 1585 que toda persona tenía el deber de evitar causar un daño y de adoptar de buena fe las medidas razonables de acuerdo a las circunstancias a fin de evitar que se produzca el daño o disminuir su magnitud o no agravarlo si es que ya se hubiera producido. También previó facultades para que el juez pudiera disponer las medidas necesarias para evitar el daño futuro.

La prevención del daño no debe observarse solamente desde un punto de vista ético, sino que conforma además un aspecto valioso desde la perspectiva macroeconómica, ya que el daño aumenta los costos sociales y no se restringe exclusivamente al episodio individual (Alterini, Atilio, *Soluciones del proyecto de código en materia de responsabilidad*, diario La Ley del 30.7.12).

En el art. 1710 del Código unificado recientemente sancionado se dispone que toda persona posee el deber de evitar causar un daño no justificado. El concepto es complementado y superado al disponerse la obligación de adoptar las medidas razonables para evitar que se produzca el daño o se disminuya en su magnitud, y además el deber de no agravarlo si ya se produjo; y luego, en el art. 1711 se dispone que la acción preventiva es procedente cuando una acción u omisión antijurídica torna previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño, sin que sea exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

En suma, la función prevencional de los daños que puedan acaecer a consumidores y afectados por la vigencia actual de una cláusula impetrada de abusiva y lesiva de sus derechos, cierra la cuestión frente a la existencia de cualquier posible duda, y dado que la verificación de la existencia de un “caso” justiciable posee ribetes propios en cada supuesto –en términos de la Corte-, y atendiendo tanto a la función resarcitoria como preventiva, y aun eventualmente disuasiva, de acuerdo a los parámetros

expuestos, entiendo que en autos se encuentra configurado suficientemente ese "caso" que habilita un pronunciamiento jurisdiccional sobre la concreta cuestión de que se trata.

Para concluir y cerrar este tópico, queda claro de la lectura de los párrafos precedentes que se comparten los sólidos fundamentos vertidos por el Fiscal de Primera Instancia en su dictamen de fs. 210/213, a los cuales cabe remitirse por razones de economía en la exposición y que complementan adecuadamente lo hasta aquí señalado, por lo cual será desestimada la alegación de inconstitucionalidad de los arts. 52 y 54 de la ley 24.240 según reforma de la ley 26.361 propugnada por la aseguradora a fs. 101 vta./102 vta.

Procederá, en consecuencia, rechazar la defensa incoada por la demandada.

**I.d)** Corresponde ahora expedirse sobre el fondo del asunto.

**I.d.1)** Una primera cuestión: luego de abundar en consideraciones acerca de la actividad asegurativa y las condiciones para operar, la aseguradora señaló que la autoridad de control (SSN) por medio de la Res. 36.100 publicada mediante Comunicación 2945 de fecha 19.9.11, aprobó con carácter general y de aplicación uniforme para todas las aseguradoras la disposición de exclusión de cobertura impugnada.

Y sostuvo que en virtud de ello, su demandante debió haber obtenido en forma previa o contemporánea a la promoción de la demanda, la declaración de invalidez del acto administrativo de alcance general que permitió en forma expresa la inclusión de la cláusula cuestionada en las pólizas emitidas por todo el mercado asegurador.

Vale aclarar que actualmente la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil se encuentra aprobada por Resolución 38.066 del 27.12.13 vigente desde el 1.3.14.

Tal fue uno de los dos argumentos en que la accionada sustentó su defensa de fondo de falta de acción. El otro, inconstitucionalidad de la LS:109 no opuesta por la actora, merecerá análisis más adelante separadamente.

Pero en cuanto al concreto planteo que aquí se meritúa, se impone una respuesta liminar: ninguna impugnación del acto administrativo de la SSN debió la promoviente efectuar como recaudo para acceder a una condena que admita su pretensión de nulidad de la estipulación que entendió abusiva.

La protección del contratante en aquellos contratos como el seguro en donde las cláusulas vienen predisuestas por la empresa, ha sido preocupación constante del legislador nacional –y de los ordenamientos jurídicos internacionales- acrecentada en las últimas décadas y especialmente a partir de la sanción de la ley 24.240, culminando actualmente con la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial en donde se contempla además del tradicional contrato paritario, el contrato de consumo y el contrato de adhesión.

Es de destacar que el principio de la buena fe tradicional en materia contractual en cuanto a su concertación, ejecución y cumplimiento, es plasmado ahora en el Título Preliminar del novel ordenamiento como principio general para el ejercicio de derechos, así como lo atinente a su ejercicio abusivo, imponiéndole al juez “ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva” (art. 10).

De este marco, surge una clara orientación hacia el establecimiento eficaz de medios de protección del cocontratante a quien le vienen impuestas las cláusulas y se encuentra en una posición de debilidad frente al predisponente, como ocurre hoy en la contratación masiva.

Es claro que la actividad aseguradora, que se asienta sobre la base de un contrato de adhesión, no escapa a ello.

Entonces, es cierto que por las particulares características que posee el seguro es justificada la instauración de una autoridad de contralor que verifique y preste aprobación a las condiciones de las pólizas, a fin de que no sean vulnerados los derechos de los asegurados y a su vez el contrato cumpla con el objeto-fin social que debe satisfacer como acto jurídico (Sala B, “La Rectora Cía. de Seg. S.A.”, 21.6.96, LL 1997-F-969).

Pero se trata éste de un control apriorístico o si se quiere de constitución básica mínima de la relación, que en ningún caso puede desplazar el de derecho propio de la jurisdicción, vía idónea para la corrección de abusos, tratándose de una forma de contralor que se verifica con posterioridad y con el contrato en marcha, y que permite declarar la nulidad de las condiciones de contratación.

Y por ello es que la circunstancia de que las cláusulas generales del contrato hayan sido aprobadas por la SSN, no obsta a que su validez pueda ser objeto de revisión judicial, en tanto la actividad del órgano rector no es vinculante para el juez.

Así ha sido sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia del Fuero (Sala A, “Liotta Leonardo / Cía. Arg. de Seg. Visión”, 21.11.00), siendo abundantes los casos en los cuales se han invalidado estipulaciones previamente aprobadas por la autoridad de control.

Y a los fines de esa revisión y eventual invalidez, no es imponible el cuestionamiento previo del acto de la administración aunque se trate de una aprobación efectuada con carácter general.

La SSN es el organismo especializado y facultado a reglar el sistema del seguro, pero es al juez -y al legislador en su caso- a quien corresponde corregir abusos o desvíos. Más allá de la supervisión que realiza dicho ente, suelen incluirse disposiciones que no podrían tildarse de abusivas *ab initio* pero que se adecuan a derecho solo en apariencia, y en la práctica, en el ejercicio del contrato posibilitan conductas abusivas.

La aprobación administrativa general para todo el mercado asegurador de las estipulaciones contractuales efectuada en este caso mediante la Res. 36.100, no condiciona en modo alguno la posibilidad de recurrir derechamente a los Tribunales a pedir la revisión de la cláusula abusiva, sin que resulte necesario cuestionar la disposición administrativa por la vía extrajudicial -o judicial- específica.

Cabe resaltar en este orden que de comprobarse la infracción a los parámetros de la buena fe, la cláusula debe declararse nula en forma absoluta aún de manera oficiosa por el Tribunal (Stiglitz, Rubén, *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994).

En esta línea, comparto lo dicho en cuanto a que “hay cláusulas que siguen siendo abusivas, aun luego de la aprobación administrativa. Ello abre la posibilidad de control judicial. No existe ningún argumento válido respecto de que no sea posible controlar y detectar cláusulas abusivas en un contrato por los jueces y, en consecuencia, adecuar el contrato más allá de su aprobación administrativa. Es frecuente encontrar pronunciamientos jurisprudenciales que declaran el carácter abusivo e irrazonable de cláusulas que excluyen irrazonablemente la cobertura... Es bueno para el sistema/negocio/contrato de seguro, que se detecten y neutralicen en sede administrativa o judicial las cláusulas abusivas, ya que ellas afectan también las bases y presupuestos técnicos del seguro y vulneran derechos sustanciales de las partes, privando al contrato de su fin práctico y al sistema de su función social” (Piedecabras, Miguel, *Consumidor y seguros*, diario LL 23.6.14).

En esta línea, el art. 989 del nuevo Código Civil y Comercial unificado –aun no vigente pero que marca la orientación correcta- dispone que “la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial”.

Y en cuanto a las implicancias adicionales a

las que se alude a fs. 107 vta./108, es claro que el juzgador no puede admitir

una situación que en los hechos implique una discriminación negativa para un operador del sistema respecto de los demás en las mismas condiciones. No deben olvidarse los efectos expansivos de la condena dispuesta en el precedente "Halabi" referido, pero en todo caso, se volverá sobre ello más adelante.

**I.d.2)** El seguro surge como una respuesta a la necesidad de eliminar las consecuencias dañosas derivadas de la ocurrencia de un riesgo. Se trata de un contrato consensual (LS:4) por el cual las partes deciden que contra el pago de la prima y si ocurre el evento previsto en la póliza, el asegurador se obliga a indemnizar el daño sufrido por su asegurado (LS:1).

Uno de los elementos necesarios es la ocurrencia del evento previsto, obviamente cubierto por la póliza, que ocasiona un daño al interés asegurado.

La ley prevé que este tipo de contrataciones pueda tener como objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición legal expresa.

El art. 11 establece que en la póliza, entre otros datos, constarán los riesgos asumidos y podrán incluirse condiciones particulares.

Por lo tanto, al momento de la contratación las partes definen el riesgo asegurable, es decir que podrán determinar cuál no estará cubierto.

La mención del riesgo genérico se efectúa en oportunidad de establecerse el contenido del contrato, y posteriormente se va restringiendo el ámbito al cual se ciñe más específicamente la cobertura mediante diversas alternativas.

Sobre la clara determinación del riesgo que el asegurado transfiere al asegurador, se apoyan las bases técnicas del seguro

(Sala D, "Torres Angel c/ Omega Coop. de Seg. Ltda.", 10.04.86). Sólo así puede la aseguradora agrupar los diversos riesgos en mutualidad y efectuar su compensación (Halperín Isaac, *Seguros*, 3° ed. actualizada y ampliada por Barbato Nicolás; pág. 574/575, Bs. As. 2001).

"El riesgo debe ser individualizado, precisado, precisión que puede resultar en forma positiva, por las limitaciones del riesgo asumido, o en forma negativa, por las exclusiones enumeradas, en las condiciones generales o en las particulares de la póliza. Estas exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas... El asegurador deberá probar que el daño proviene de un riesgo excluido, si la determinación es negativa o directa; a su vez el asegurado deberá probar que proviene de un riesgo incluido si la limitación es positiva o indirecta" (Halperín, Isaac y Morandi, Juan Carlos, *Seguros*, T° II, pág. 542, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986).

La delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía (Soler Aleu, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, pág. 66, Ed. Astrea, Buenos Aires 1970). Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones, sino que su función consiste en descubrir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones (CNCiv., Sala J, "Villalón, María y ot. c/ Fernández, Carlos y ot.", 23.03.10).

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que o bien no son asegurables, o agravan intensamente el riesgo y por ello son desplazadas de la cobertura. En otros casos, se traducen en simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, hechas con la finalidad de fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro (Stiglitz Rubén, *Seguro contra la responsabilidad civil*, pág. 280 y sgtes., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1991).

Al hallarse claramente determinado el riesgo, la extensión de la garantía debe interpretarse literalmente (Castro Sammartino, Mario y Schiavo, Carlos, *Seguros*, pág. 94/95, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007).

Las delimitaciones personales establecen que el amparo solo operará o quedará excluido cuando el siniestro afecte a sujetos que posean una calidad determinada o se refiera a ellos, o cuando en la cobertura se señalan determinadas conductas del asegurado o de un tercero que importan inclusión o exclusión según el caso. Estas cláusulas por su naturaleza, obedecen a un principio de especificidad que hace que no admitan la posibilidad de interpretaciones analógicas que lleven a una ampliación o restricción del riesgo, sin perjuicio de que tratándose de condiciones predispuestas por la aseguradora, en supuestos de duda acerca de su extensión cabe estarse por la obligación del asegurador (Barbato, Nicolás, *Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro*, ED 136-556; Sala B, "D.A.C.S.A. c/ Los Andes Cía. de Seguros", 24.3.72, entre muchos otros).

De manera tal que cuando expresamente en la póliza se excluye un riesgo, se configura un supuesto de no seguro que nace con el contrato.

"Habrá siniestro excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro se verifique en circunstancias que el contrato las prevea como no idóneas para hacer funcionar la cobertura asegurativa" (Sala B, "Musante, J. c/ La Agrícola Cía. de Seg.", 14.11.79, LL 1980-C, 160).

Acaecido este evento, no previsto en el contrato, el asegurador no está obligado a garantizarlo y por lo tanto el asegurado no dispone del derecho a exigir resarcimiento.

Entonces, la estipulación delimitativa como principio es absolutamente legítima. Pero claro, la delimitación debe respetar el principio de la buena fe y no entrañar un abuso que desvirtúe el negocio. Ese es precisamente el nudo de la cuestión en debate.

La cláusula impugnada obra en las condiciones copiadas a fs. 117/141 y textualmente reza, en lo que interesa a la resolución del pleito: “Exclusiones de la cobertura... i) El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: i.1. el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...” (fs. 120, cláusula 6, póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil obligatorio, texto aprobado por Resolución 38.066 del 27.12.13 vigente desde el 1.3.14).

Luego, en las Condiciones Generales del seguro de responsabilidad civil voluntario, se indica que el asegurador no indemnizará al cónyuge o conviviente en aparente matrimonio y parientes del asegurado, conductor o propietario registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (fs. 121, cláusula 17.1).

Se trata de lo que Halperín denominó como una “individualización personal del riesgo”, y que incluye a sujetos que no deberían ser considerados como terceros a los fines del seguro (*Seguros*, precitado, pág. 575/576).

Una reacción inmediata que se desprende de la sola lectura de la cláusula: las personas enunciadas son quienes en la gran mayoría de los casos son transportadas por el asegurado consumidor de seguros.

Se dijo al contestar la demanda que razones de política legislativa justificaban la exclusión prevista en la póliza a los fines de no fomentar la promoción de acciones litigiosas entre familiares, pero ello no es convincente, ya que no existe motivo como para no pensar que el perjudicado por una actuación de un familiar no fuera a demandarlo (Gutiérrez Gilsanz, Javier, *El riesgo en el seguro de responsabilidad civil de los auditores de cuentas*, pág. 244/245, Ed. La Ley, Madrid 2007).

Y también se argumentó que la finalidad de la estipulación se hallaba en evitar supuestos de connivencia entre asegurado y

víctima que podrían verificarse con mayor facilidad debido al vínculo parental (fs. 110 vta./111).

En el seguro de responsabilidad civil, se ha sustentado esta exclusión en la posibilidad de que el asegurado, en connivencia con un tercero a quien lo une una relación familiar, pudiera simular la producción de daños con la finalidad de obtener una indemnización; es decir, por la sospecha de colusión en perjuicio de la aseguradora. Es lo que se ha dado en llamar *moral hazard* o riesgo moral (Sobrino, Waldo, *Exclusiones irrazonables de la cobertura del seguro*, diario jurídico La Ley, 11.6.14 y sus citas).

Pero tampoco parece justificativo suficiente como para excluir de la cobertura los supuestos que en la mayoría de los casos, son los que se verifican en el normal acontecer de los hechos de accidentes de tránsito protagonizados por sujetos asegurados y calificados como consumidores en el contrato de seguro.

Comparto las críticas formuladas por el autor recién citado en cuanto a que a los fines de llevar adelante la pretensa simulación para defraudar a la aseguradora, el asegurado debería lesionar al sujeto con quien se ha relacionado parentalmente. De tal modo, se ha creado una presunción de fraude *iuris et de iure* que como tal no admite prueba en contra y que viola los arts. 37 inc. c) y 53 de la ley 24.240 referidos a las cargas probatorias en materia de defensa del consumidor.

Además de lo referido, en tren de orquestar una simulación ilícita, pueden darse supuestos en los cuales exista una relación de confianza tal sin parentesco que permita la maniobra defraudatoria. Es decir, basta con un tercero predispuesto y viceversa, de la sola comprobación de parentesco no puede seguirse la predisposición a participar en un acto delictivo.

En esta línea, a los efectos de determinar si la exclusión convencional resulta ilegítima, dado que ella refiere a la determinación de la naturaleza y alcance de la cobertura asumida, debe

indagarse si el amparo a que alude se encuentra contemplado en forma expresa en alguna norma legal, y de ser así, si tal disposición resulta inderogable. Si la cláusula en cuestión resulta en una variación, modificación o desplazamiento total de la norma inderogable, entonces podremos expedirnos por su ilegitimidad (Barbato, Nicolás, op. cit., ED 136-558).

Es de destacar que la estipulación observada es de aplicación en materia del seguro obligatorio a que refiere el art. 68 de la ley 24.449, que ha sido instaurado como parte del proceso de socialización de la responsabilidad civil, encaminada a procurar que no existan víctimas que queden sin una condigna indemnización de sus daños, y que implica en cierto modo prescindir de la persona y del patrimonio del responsable en favor del derecho del perjudicado en áreas de alta peligrosidad como los accidentes de tránsito, en donde la problemática de la culpa o de su prueba, resulta insuficiente para asegurar a las víctimas (Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio, *Derecho de Tránsito. Ley 24449*, pág. 270 y sgtes., Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe 1995).

Y dicho art. 68 impone la obligatoriedad de contratar un seguro que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, sin que resulte exclusión alguna de su texto.

El art. 109 de la ley de seguros tampoco hace distinciones en relación a los terceros por los cuales debe responder la aseguradora manteniendo indemne al asegurado. Si así lo hiciera, no haría falta estipulación expresa.

Por ello es que ninguna inconstitucionalidad debió plantear la actora de dicha norma, y además es claro que en la materia, cualquier interpretación de la relación contractual en casos dudosos debe favorecer al consumidor (LDC:3).

En este aspecto, cabe destacar que es sabido que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última *ratio* del orden jurídico. Así lo ha dicho la CSJN reiteradamente (“TV Resistencia SAIF c/ LS 88

TV Canal 11 Formosa”, 28.05.02; “Philco Argentina S.A.”, 01.01.84; “Sandoval, Luis Alberto c/ Bagley S.A.”, 01.01.83, entre muchos), y lo han seguido los tribunales inferiores de todos los fueros y jurisdicciones. Y por ello es preferible una interpretación de la norma que consulte tales directrices.

Las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 255:192;263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 122:945;127:246; 150:32).

En suma, no existe fundamento como para sostener que tanto en la ley 24.449 como en la 17.418, la noción de terceros a los que aluden las disposiciones de los arts. 68 y 109 excluya a los parientes del asegurado.

Son destacables en esta senda, dos antecedentes de derecho comparado de indudable relevancia en la cuestión:

a) La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor vigente en España (Real decreto legislativo 8/2004), dispone en su art. 5 que la cobertura del seguro obligatorio no alcanzará a los daños ocasionados por lesiones o fallecimiento del conductor del rodado causante del siniestro, ni “a los daños en los bienes sufridos en el vehículo asegurado, por las cosas en él transportadas ni por los bienes de los que resulten titulares el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor, así como los del cónyuge o los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los anteriores”. Es decir, quedan excluidas solamente las lesiones o el fallecimiento del conductor del rodado, pero no las de parientes cuya exclusión refiere solo a bienes. Aquí sí se advierte algún sentido a la exclusión relativa únicamente a bienes por algún temor a concilio fraudulento, pero no suficiente porque como se dijo, basta involucrar otros terceros de confianza.

b) En la Unión Europea, la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo del 16.9.09 relativa al seguro de la

responsabilidad civil por la circulación de automóviles, así como al control de la obligación de asegurar dicha responsabilidad, dispone: “CAPÍTULO 5. CATEGORÍAS ESPECIALES DE VÍCTIMAS, CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN, PRIMA ÚNICA, VEHÍCULOS EXPEDIDOS PARA SU IMPORTACIÓN DE UN ESTADO MIEMBRO A OTRO. Artículo 12. Categorías especiales de víctimas... el seguro a que se hace referencia en el artículo 3 cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, derivados de la circulación de un vehículo. 2. Los miembros de la familia del titular de la póliza, del conductor o de cualquier otra persona cuya responsabilidad civil esté comprometida en el siniestro y cubierta por el seguro mencionado en el artículo 3, no podrán ser excluidos en razón de dicho vínculo de parentesco del beneficio del seguro de daños corporales por ellos sufridos”.

El art. 3 prevé que el seguro cubra obligatoriamente daños corporales y materiales.

Conclúyese con Sobrino en que la recurrencia al argumento del riesgo moral es en la actualidad, un sofisma verbalista plagado de oquedades, que encubre la realidad de la pretensión de dejar fuera del amparo a las personas que con mayor frecuencia son transportadas en el vehículo asegurado (art. cit. de LL 11.6.14).

Al tratarse de delimitaciones causales subjetivas deben quedar constreñidas a la persona del asegurado, y por ende aquella limitación que conlleve la extensión del “no seguro” a personas distintas como familiares o dependientes, redundará en una ampliación inequitativa de los derechos del asegurador restringiendo correlativamente los del asegurado, por lo que la cláusula es efectivamente abusiva (Moeykens, Federico, *Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros en Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto, directores, T° II, pág. 533, Ed. La Ley, Buenos Aires 2009).

La cláusula en análisis, entonces, redundará en una derogación de lo previsto expresamente por el art. 68 de la ley 24.449 en

cuanto dispone la contratación de un seguro obligatorio que cubra daños a terceros, y a su vez es violatoria de lo dispuesto por el art. 37 de la ley 24.240 según ley 26.361 inc.s a) y b) ya que desnaturaliza las obligaciones –naturales- derivadas de la cobertura, limita la responsabilidad por daños del proveedor y restringe los derechos del consumidor.

Y en este sentido, en nada incide que la cláusula se halle prevista también para el caso de seguro de responsabilidad civil voluntario, ya que posee el mismo vicio: es abusiva e igualmente violatoria de la preceptiva consumerista y por ello debe correr la misma suerte.

Cabe señalar, por fin, que es sabido que lamentablemente en gran medida el parque automotor circula en condiciones de irregularidad –en especial el de automóviles usados-, entre otras cosas porque no es cumplida la normativa que impone la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil.

Es probable que la eliminación de la exclusión de cobertura, conlleve un aumento del costo del seguro desalentando a cumplir con la ley. Mas tal circunstancia no constituye cuestión que compete al Tribunal resolver; por el contrario, debe tenerse en cuenta la efectividad de la protección buscada en un marco de creciente aumento de vehículos en circulación.

**II.** Conforme lo expuesto, corresponderá hacer lugar parcialmente a la demanda promovida en autos, en los términos que seguidamente se disponen y que delimitan el alcance de la condena.

**II.a) Efectos de la condena que será dictada:**

En el precedente “Halabi” varias veces mencionado, la Sala II de la Cámara Federal Contencioso Administrativa señaló el 29.11.05 que los derechos de los usuarios resultan de incidencia colectiva cuando existe algún acontecimiento normativo de incidencia en los intereses tipificados y protegidos que también se proyecte sobre el grupo en forma uniforme, y por ello decidió que la sentencia debía aprovechar a todos aquellos ~~usuarios que no habían participado en el pleito.~~

Esos efectos expansivos deben extrapolarse en el caso del ámbito del consumo hacia el de la actividad asegurativa.

Es que el juzgador debe velar por el cumplimiento por un lado de la efectiva y eficaz tutela del consumidor. Y por el otro, por la aplicación del principio constitucional de igualdad.

El art. 16 de la Ley Fundamental reza: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley”, principio que consiste en que todos los que integran una cierta categoría establecida por el legislador, sean tratados de la misma forma.

Esta es una interpretación clásica que debe complementarse con el segundo estándar que ha de ser considerado a fin de perfeccionar este principio de igualdad de trato en las mismas circunstancias, y “es que esas “circunstancias” deben ser “razonables”, como lo serían, por ejemplo, aquellas que guarden una relación de “funcionalidad” o “instrumentalidad” entre el fin buscado por la norma y el criterio elegido para el trato diferente. De esta manera podríamos entender que no se viola el mandato de igualdad si a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias relevantes se los trata de igual forma” (Ronconi, Liliana y Vita, Leticia, *El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional* en Revista sobre enseñanza del Derecho, *Academia*, año 10, n° 19, pág 39, Buenos Aires 2012, y sus citas).

Señala Bidart Campos que no procede que el juzgador se expida sobre el acierto de una discriminación efectuada por el legislador, a quien le es privativo decidir las circunstancias y las condiciones particulares de quienes se hallan comprendidos en un régimen determinado. Mas sí incumbe al juez verificar que el criterio de discriminación sea razonable, ya que esa es la pauta de determinación para determinar si una desigualdad viola la Constitución (Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, más arriba citado, T° I, pág. 259).

El prestigioso constitucionalista efectúa allí una reseña extractada de la doctrina de la Corte en materia de igualdad que conviene citar y a la que agrego algún precedente: a) exigencia de que se trate del mismo modo a quienes se hallen en la misma situación; b) no establecimiento de excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (CSJN, "D. de P.V.A. c/ O.C.H. s/ impugnación de paternidad", 1.11.99; c) la regla no es absoluta, lo que dispone es la obligación de igualar a todos los afectados por una medida dentro de la misma categoría, evitando distinciones arbitrarias (CSJN, "Club Atlético River Plate c/ Municipalidad de la Capital", 1.1.33); d) la razonabilidad es el parámetro para merituar la medida de la igualdad (CSJN, "Ramos Hermenegildo y otra c/ Teve Víctor y otros", 5.11.96); y e) las desigualdades arbitrarias son las únicas inconstitucionales (CSJN, "Carrizo Hugo y otros s/ robo", 15.7.97).

Textualmente indica que "la igualdad ante la ley permite por eso hablar, extensivamente, de la igualdad *ante la administración*. Cuando los órganos del poder ejercen función administrativa, deben manejarse con la misma regla de no dar a uno lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias, o viceversa; y de evitar las discriminaciones arbitrarias" (ob. cit., pág. 261, n° 22).

¿A qué conclusión se quiere arribar como resultado de todo lo expuesto? A que por aplicación del principio de igualdad referido, los efectos de la sentencia en tanto dispone la nulidad de una cláusula aprobada con carácter general por la SSN, deberán expandirse hacia todo el mercado asegurador nacional a fin de evitar una situación de desigualdad respecto de la demandada violatoria del principio constitucional referido.

Se dispondrá en consecuencia:

1. De conformidad con lo previsto por la LDC:37, corresponderá decretar la nulidad de la cláusula en cuestión aprobada por Resolución SSN 36.100 texto aprobado por Resolución 38.066 que dispone "i) El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: i.1. el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de

consanguinidad o afinidad...” para el caso de seguro de responsabilidad civil automotor obligatorio; y de aquella que establece que la aseguradora no indemnizará los daños sufridos por el cónyuge, conviviente, o parientes del asegurado o del conductor o del titular registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, en el seguro de responsabilidad civil automotor de carácter voluntario, sin que en el caso resulte necesaria una labor adicional integrativa del contrato bastando la eliminación de dicha cláusula.

2. La Superintendencia de Seguros de la Nación deberá proceder a dictar los actos necesarios en consecuencia de lo resuelto, a fin de que se elimine de todas las pólizas de seguros de responsabilidad civil automotor, las cláusulas de exclusión de la cobertura referidas.

3. Comuníquese a la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Producción, autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 (art. 41), a fin de que adopte los recaudos del caso en cumplimiento de las funciones encomendadas por la legislación específica.

**II.b) Resarcimiento pedido respecto del colectivo presuntamente perjudicado por siniestros acaecidos con antelación a la promoción de la demanda:**

1. La pretensora solicitó que se disponga un resarcimiento respecto de los sujetos excluidos de la cobertura indemnizatoria que hubieren sido perjudicados en los últimos 10 años anteriores a la promoción de la demanda.

Como se indicara en el punto I.c) precedente, uno de los condicionamientos que fueron previstos jurisprudencialmente a los fines de la admisibilidad de la acción, es la verificación de la inexistencia de intereses patrimoniales individuales de magnitud.

En el caso, se trata de supuestos en los cuales de haberse producido el siniestro, se habrían originado perjuicios que

resultan presumiblemente de entidad patrimonial significativa al tratarse de lesiones físicas, fallecimiento o daños a los bienes de los sujetos excluidos.

La propia demandante justipreció el valor vida en \$ 800.000 a los fines de integrar el monto de la eventual indemnización, como índice para determinar la extensión del daño sufrido por cada perjudicado (fs. 9).

Desaparece, entonces, uno de los recaudos indispensables para el andamio de la acción en este aspecto, en tanto existe en cabeza del sujeto perjudicado el interés suficiente para la promoción de una demanda en resguardo de sus derechos, interés que debe considerarse excluyente.

Es en el aspecto tuitivo prevencional en que se hará lugar a la pretensión –aspecto sobre el cual ya se dijo lo necesario-, por lo que será desestimada la petición de indemnización referida a sujetos perjudicados por la cláusula cuya nulificación se dispone, quienes en su caso deberán promover las acciones que estimen pertinentes, ámbito apropiado, además, para la discusión de los aspectos atinentes a la prueba y extensión individual del daño, además de otras cuestiones que podrían plantearse en consideración a la especificidad técnica del seguro y la determinación de la prima.

2. Como consecuencia de ello, la defensa de prescripción propuesta por la aseguradora ha devenido de abstracta consideración.

3. Y también lo atinente al daño punitivo. La demandante requirió la imposición de una sanción a la aseguradora por este concepto.

En primer término, dado que ha sido rechazada la pretensión resarcitoria respecto de sujetos eventualmente afectados con anterioridad a la promoción de la demanda, y toda vez que el ~~daño punitivo importa una compensación adicional~~ en favor de la víctima -tal lo

dispuesto en el art. 52 bis de la ley 24.240-, no existe base para su imposición en el caso.

De todos modos, cabe destacar que el daño punitivo fue introducido en nuestra legislación con la sanción de la ley 26.361 que incorpora el instituto en el art. 52 bis agregado al plexo de defensa del consumidor ley 24.240. Se trata de una suma de dinero que se adiciona al resarcimiento por daños reales sufridos por el damnificado, y que tiene el doble propósito de penar inconductas graves del demandado y de prevenir futuros comportamientos similares (Pizarro, Ramón, *Daños punitivos en Derecho de daños*, parte 2°, pág. 291/292, ed. La Rocca, Buenos Aires 1993).

El instituto se basa en el principio de que la mera reparación puede resultar insuficiente en casos en los cuales quien daña, lo hace en forma deliberada con la finalidad de obtener un rédito o beneficio o que se verifique grave menosprecio de derechos de terceros con garrafal negligencia; en tales casos, la punición busca la desaparición de los efectos de tales actos ilícitos (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T° I, pág. 558 y sus citas, Ed. La Ley, Buenos Aires 2006).

Se trata de supuestos en donde las repercusiones derivadas de ciertos hechos antisociales e irritantes, llevados a cabo por personas inescrupulosas que lucran con la desgracia humana, no quedan silenciadas por la indemnización, quedando insatisfecho el sentido de justicia (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?*, Anales de la Academia Nacional de Derecho, n° 31, pág. 71, 1993).

La ley nacional solo exige, para admitir la aplicación de la sanción, que el proveedor incumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor.

Sin embargo, una visión integradora de la norma con base en los principios más arriba enunciados, permite afirmar que el

mero incumplimiento de obligaciones es insuficiente fundamento de la imposición de la multa civil, ya que debe tratarse de conductas que denoten gravedad del hecho o importante desaprensión del sujeto.

Es así que entre algunos de sus requisitos a considerar, se encuentran la trascendencia de la falta y los beneficios obtenidos con el ilícito en detrimento del consumidor (Pizarro, op. cit., pág. 283).

Resulta necesario, por ende, que se verifique un elemento subjetivo de dolo o culpa grave, y un elemento objetivo que implica el enriquecimiento indebido del dañador (Sala A, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro", 9.11.10).

Entiendo que tales presupuestos no se hallan verificados en el caso de autos, en donde se trata de cláusulas que son y han sido habituales por años y además, aprobadas por la autoridad de contralor.

Debe ponderarse, a su vez, que como se dijo, la aseguradora percibió la prima calculada en base a la exclusión contenida en la estipulación.

De ahí que dado que su concesión no es automática y que se trata de un instituto de aplicación excepcional y restrictiva (del fallo "Emagny" precitado), correspondería de todos modos desestimar la pretensión referida a este rubro, no obstante que como se señaló, el planteo es abstracto.

**II.c)** El carácter preventivo de la acción encuentra también sustento en lo previsto por el art. 43 de la Carta Magna, en cuanto la admite "... contra todo acto que en forma actual o inminente..." lesione derechos y garantías reconocidos por la propia Constitución, leyes o tratados.

Es por ello que debe preverse la situación respecto de aquellos contratos que se encuentran en curso de ejecución, en tanto pudiera acaecer el siniestro contemplado en la cobertura.

En este marco, la aseguradora deberá poner en conocimiento por escrito al domicilio registrado de cada uno de sus asegurados por responsabilidad civil automotor, con contratos concertados o renovados a partir de la promoción de la acción, la existencia de la presente demanda y el objeto de ella a los fines de que el interesado eventualmente ejerza los derechos que estime pertinentes en caso de siniestro.

**II.d)** Dado lo dispuesto en los acápites precedentes, la publicación de edictos pedida en la demanda deviene inoficiosa.

**III.** El pronunciamiento deberá comunicarse al Registro de Procesos Colectivos radicados por ante el Poder Judicial de la Nación (Acordada 32/14 CSJN).

**IV.** Las costas se impondrán a la demandada, por aplicación del principio objetivo de la derrota que emerge del CPCC:68 considerando el progreso de la pretensión principal esgrimida, sin que se adviertan configurados en el caso eximentes que permitan decidir de otro modo.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas **FALLO:**

**I.a)** Desestimando la excepción de ausencia de legitimación activa, la alegación de inconstitucionalidad de los arts. 52 y 54 de la ley 24.240 y demás planteos opuestos por la demandada referidos a la falta de impugnación administrativa del acto de aprobación de la cláusula por Resolución SSN 36.100 y a la falta de cuestionamiento constitucional a la LS:109.

**I.b.1)** Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por **CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA** contra **LIDERAR COMPAÑIA GENERAL DE SEGUROS S.A.**, declarando la nulidad de la cláusula de la Cláusula 6) de las condiciones generales de la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor (art. 68, ley 24.449) de la demandada en cuanto ~~dispone que el Asegurador no indemnizará los~~ daños sufridos por el cónyuge y

los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad; y la nulidad de la Cláusula 17.1 de las Condiciones Generales del seguro de responsabilidad civil automotor voluntario de la demandada, en tanto indica que el asegurador no indemnizará al cónyuge o conviviente en aparente matrimonio y parientes del asegurado, conductor o propietario registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

**I.b.2)** La aseguradora deberá poner en conocimiento por escrito al domicilio registrado de cada uno de sus asegurados por responsabilidad civil automotor, con contratos concertados o renovados a partir de la promoción de la acción, la existencia de la presente demanda y el objeto de ella a los fines de que el interesado en su caso ejerza los derechos que estime pertinentes en caso de siniestro.

**I.b.3)** Se dispone hacer extensivos los efectos del pronunciamiento respecto de la totalidad de las compañías aseguradoras que operen en el país.

Comúnase a la Superintendencia de Seguros de la Nación a llevar adelante los actos que resulten necesarios a los fines de proceder a la eliminación de la cláusula de exclusión aprobada por Resolución SSN 36.100 texto aprobado por Resolución 38.066 que dispone “i) El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: i.1. el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...” para el caso de seguro de responsabilidad civil automotor obligatorio; y de aquella que establece que la aseguradora no indemnizará los daños sufridos por el cónyuge, conviviente, o parientes del asegurado o del conductor o del titular registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, en el seguro de responsabilidad civil automotor de carácter voluntario. Deberá dar cuenta de ello dentro de los diez (10) días de que quede firme la condena.

Comuníquese a la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Producción como autoridad de aplicación,

a fin de que adopte los recaudos del caso en cumplimiento de las funciones encomendadas por la ley 24.240.

**I.c)** Rechazando la demanda en lo atinente a la pretensión de resarcimiento esgrimida por la actora respecto del colectivo presuntamente perjudicado por siniestros acaecidos con antelación a la promoción de la acción, y declarando de abstracta consideración la defensa de prescripción opuesta por la accionada y la pretensión de imposición de daños punitivos requerida por la actora.

**I.d)** Comuníquese al Registro de Procesos Colectivos radicados por ante el Poder Judicial de la Nación (Acordada 32/14 CSJN).

**II.** Costas a la demandada (CPCC:68, considerando IV).

**III.** Tratándose de acción de monto indeterminado, considerando las etapas cumplidas, la importancia de la cuestión comprometida y la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y demás pautas a que refiere el art. 6-b) del arancel, se regulan los siguientes honorarios:

a) los de los letrados patrocinantes y apoderados de la actora, Dres. Osvaldo A. Prato, Eduardo A. Merota, Fernando E. Shina, Marina Mariani de Vidal y Roland Arazi, en forma conjunta en la suma de \$ 100.000.-

b) los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. Marcelo E. Griffi y Ariel A. Di Bartolo en la suma de \$ 50.000.-

c) los honorarios del mediador Dr. Gustavo E. Alonso se fijan en \$ 1.400.-

Todo ello en base a los arts. 6, 7, 9, 11, 19 y

38 de la ley 21.839 según ley 24.432; y de la ley 26.589 y dec. 1.467/11.

Fíjase en cinco días el plazo para su cumplimiento. Notifíquese.

IV. Notifíquese a las partes por Secretaría. Cúmplase, regístrese y oportunamente archívese. En cuanto a la documentación, las partes procederán dentro de los cinco días de quedar firme la presente al retiro de la que hubieren acompañado a la causa bajo apercibimiento de destrucción, medida que se dispone en base a la carencia de espacio físico para su guarda.

**FDO: Javier J. Cosentino. Juez**