

# **Acción directa del damnificado contra la aseguradora del responsable**

Apuntes para una eventual reforma del artículo 118 de la Ley de Seguros

Autor: Martín Zapiola Guerrico

***Artículo publicado en Rev. El Derecho (Suplemento Dcho. de Seguros) del 7/11/01.***

---

## **Introducción:**

La legislación vigente no permite al damnificado por un hecho ilícito, accionar judicialmente en forma directa y autónoma contra la compañía aseguradora del responsable del daño sufrido reclamándole el pago de la correspondiente indemnización, debiendo, a tal efecto, demandar al propio responsable y posteriormente “citar en garantía” a la aseguradora del mismo. Esto no es así en otros países, pudiéndose citar los ejemplos de España y Francia donde la legislación habilita expresamente a la víctima y sus derechos habientes a accionar en forma directa contra la aseguradora<sup>1</sup>.

Dentro del marco del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio (en adelante PCU) que actualmente se encuentra en tratamiento ante la Cámara de Diputados de la Nación, sus autores plantean la modificación del artículo 118 de la Ley de Seguros, habilitando la posibilidad de tal acción autónoma contra la aseguradora y estableciendo un mecanismo de reclamo tendiente a estimular el “pronto pago” por parte de la compañía. Si bien la modificación proyectada recibió importantes

---

<sup>1</sup> En España, la Ley del Contrato de Seguro (50/1980) establece en su artículo 76 la acción directa para todos los casos con cobertura de responsabilidad civil. En Francia, la Ley de Tránsito 85-677 (modificada por decreto 88-260) prevé la acción directa en los casos de accidentes de circulación. Ambas legislaciones prevén penalidades para las aseguradoras que no formulan una oferta indemnizatoria al damnificado en un plazo determinado.

críticas en sus aspectos técnicos de parte de la doctrina especializada y del mercado asegurador<sup>2</sup>, entiendo que el objetivo planteado en cuanto a habilitar la acción directa es útil y valioso, en cuanto simplifica y agiliza el procedimiento de reclamo indemnizatorio de las víctimas de un hecho ilícito.

El objeto del presente trabajo es analizar la modificación propuesta en el PCU, señalar las que considero virtudes y defectos de la misma, y finalmente proponer una redacción alternativa que, a mi modo de ver, puede salvar las objeciones técnicas planteadas y profundizar la efectividad de la norma para estimular la rápida indemnización a las víctimas y desalentar la litigiosidad en este tipo de reclamos.

### **Nueva redacción del art. 118 propuesta en el PCU:**

La modificación proyectada en el PCU tiene la siguiente redacción (consigno subrayadas las innovaciones planteadas con relación al texto actualmente vigente):

#### *Artículo 118.-Acción directa del asegurado.*<sup>3</sup>

En los seguros por responsabilidad civil el damnificado tiene acción directa contra el asegurador. Son competentes los tribunales del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

#### *Época del pago.*

El artículo 49 se aplica a los seguros por responsabilidad civil. Si el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en las oportunidades allí establecidas, queda obligado a pagarle intereses resarcitorios calculados al doble de su tasa, sin perjuicio de sus otras responsabilidades<sup>4</sup>.

#### *Citación de terceros.*

---

<sup>2</sup> Ver artículo de Rubén S. Stiglitz en Revista La Ley del 13/8/99, pag. 1. Asimismo la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, remitió en fecha 14/9/99 una nota al Subsecretario de Bancos y Seguros (inérita) con una fuerte crítica a la norma proyectada y otras normas sobre responsabilidad civil contenidas en el PCU.

<sup>3</sup> Aquí el proyecto atribuye erróneamente al damnificado el carácter de asegurado (quizás se trata de un error tipográfico porque en el resto del texto se habla de “damnificado”). Técnicamente, en el seguro de responsabilidad civil el asegurado es el eventual responsable por un hecho dañoso quien, a efectos de asegurar su patrimonio contra un eventual reclamo indemnizatorio del damnificado, contrata el seguro pertinente.

<sup>4</sup> Esta disposición se vincula con la norma del artículo 1634, inc. c) del PCU que establece la inaplicabilidad del límite indemnizatorio por responsabilidad objetiva cuando la aseguradora no pone la indemnización a disposición del damnificado en el plazo previsto en la proyectada nueva redacción del artículo 118. Esta norma del proyecto nos parece desmesurada y ha recibido la crítica unánime de la doctrina especializada.

En el plazo para la contestación de la demanda, pueden ser citados como terceros coadyuvantes, el responsable civil por el asegurador, y el asegurador por el asegurado.

*Cosa juzgada.*

La sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. En el juicio, o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer contra el damnificado las defensas nacidas después del siniestro, sin perjuicio de su acción de regreso contra el asegurado.

*Privilegio del damnificado.*

El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o liquidación.

Si bien en los Fundamentos del PCU no existe una referencia directa a la norma proyectada, del análisis del texto de la misma se desprenden los siguientes objetivos:

- a) Otorgar al damnificado por un hecho ilícito acción directa autónoma contra el asegurador del responsable civil de tal hecho. Sin perjuicio de que el damnificado no está obligado a citar a juicio al asegurado para obtener la condena de la aseguradora, se prevé la posibilidad de que esta sí pida la integración de la litis con su asegurado y viceversa.
- b) Extender al damnificado –quien es un tercero con relación al contrato de seguro- el mecanismo de reclamación y pago previsto en el art. 49 LS para el asegurado, quien es parte de la relación contractual de seguro.
- c) Establecer una suerte de mecanismo de “pronto pago” del crédito indemnizatorio del damnificado, previendo una sanción pecuniaria (intereses a tasa duplicada) cuando el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en los plazos previstos por el art. 49 LS.

Los objetivos -e implementación de los mismos- planteada en el proyecto, me sugieren las siguientes observaciones:

- a<sub>1</sub>) Entiendo que el objetivo de habilitar la acción directa y autónoma de la víctima es positivo y valioso. En la práctica del negocio asegurador existe una relación *directa* entre la víctima de un hecho dañoso y la aseguradora del responsable, a la que las aseguradoras se someten voluntariamente para

agilizar la negociación y eventual transacción del reclamo. En una importante mayoría de casos (entre ellos los juicios por daños materiales causados por choque de vehículos, comúnmente conocidos como “de chapa y pintura”) la obligación legal de integrar la litis con el asegurado incrementa innecesariamente los costos de la aseguradora, la cual por condiciones contractuales de uso generalizado debe afrontar el costo de la defensa y representación letrada del asegurado.

Existen otros casos en los cuales sí es importante la presencia judicial del asegurado por razones contractuales (como por ejemplo la existencia de una franquicia o descubierto importante a su cargo) o por la complejidad técnica del hecho dañoso en discusión (como los casos de responsabilidad profesional de médicos, arquitectos, abogados, etc. o responsabilidad por daño ambiental o la fabricación de productos defectuosos). En estos últimos casos resulta acertada la norma en cuanto faculta a la aseguradora a citar a su asegurado, o viceversa, para los casos en que el accionante por desconocer la existencia del seguro demanda únicamente al asegurado.

b<sub>1</sub>) El artículo 49 de la Ley de Seguros, conjuntamente con los artículos 46 y 56 de la norma mencionada regulan la sustanciación de los reclamos de *los asegurados* tendientes al pago de la prestación comprometida por la aseguradora en caso de ocurrencia de un siniestro (la indemnización en el caso de los seguros de daños patrimoniales o el beneficio pactado en el caso de seguros de personas). El mecanismo mencionado prevé plazos cortos y un mecanismo de aceptación tácita de cobertura del siniestro por parte de la aseguradora, que sólo resulta viable por cuanto existe una relación contractual previa entre asegurado y aseguradora que establece los presupuestos de responsabilidad de esta última y la medida del valor de la prestación.

Resulta claramente desacertado extender este mecanismo a la relación entre un tercero y la aseguradora, por cuanto en este caso resulta mucho más complejo determinar la existencia y extensión de la responsabilidad del asegurado -y consecuentemente del asegurador- en cada caso concreto. A esta dificultad se agrega la vinculada con la legitimación activa de los reclamantes, que en el caso de los asegurados surge del propio contrato y en cambio en el caso de los terceros damnificados es de más difícil constatación (vg.: puede requerir la investigación de vínculos de parentesco, compulsas de causas penales, etc.).

c<sub>1</sub>) Entiendo que resulta positivo que se busque un mecanismo para estimular la pronta atención de los reclamos de los damnificados y así

disminuir la altísima litigiosidad que caracteriza a la cobertura de responsabilidad civil<sup>5</sup>. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe formular las siguientes observaciones al texto proyectado:

1. La norma comentada es asimétrica en cuanto prevé un interés punitivo para la aseguradora que en forma oportuna no pone a disposición del damnificado “*la indemnización debida*” pero no prevé una sanción equivalente para el damnificado que no acepta la indemnización ofrecida por la aseguradora, la obliga a litigar y luego el tribunal determina una indemnización similar o inferior a la oportunamente ofrecida. En este sentido, es interesante observar una reciente modificación legal del derecho inglés, que introduce normas procesales que castigan tanto al responsable que no paga en forma oportuna como a la víctima o acreedor que litiga injustificadamente a pesar de haber recibido oportunamente una oferta adecuada de indemnización (obviamente la suficiencia o insuficiencia de la indemnización siempre es determinada *ex post facto* por el juez que resuelve el reclamo)<sup>6</sup>.

2. Atento a que en nuestro país no existe un sistema uniforme de valuar daños personales (como un baremo, o bases estadísticas de aplicación obligatoria por parte de los jueces) resulta imposible “a priori” determinar si la oferta formulada por la aseguradora califica cuantitativamente como tal. Entiendo que la norma proyectada es demasiado parca y ambigua en este sentido y daría lugar a confusión al momento de decidir si procede o no la aplicación de un interés punitivo.

### **Propuesta alternativa de modificación de la norma legal**

Teniendo en cuenta las objeciones planteadas a la modificación propuesta en el PCU propongo la siguiente redacción (consigno en negrita las variaciones planteadas con respecto al proyecto del PCU):

#### *Artículo 118.- Acción directa del damnificado.*

El damnificado tiene acción directa contra el asegurador. Son competentes los tribunales del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. **Dentro del plazo para contestar la demanda el asegurador podrá citar como litisconsorte a su asegurado y lo propio podrá hacer el asegurado con respecto al asegurador.**

---

<sup>5</sup> Según la información publicada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, sobre un total de 82.797 juicios que registraba el mercado asegurador al 31/3/2000, 66.929 corresponden a coberturas de responsabilidad civil general y por automóviles, lo cual representa más del 80% del total de juicios.

<sup>6</sup> United Kingdom Civil Procedure Rules, Part 36 (reforma introducida en 1998).

*Cosa juzgada.*

La sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. En el juicio, o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer contra el damnificado las defensas nacidas después del siniestro, sin perjuicio de su acción de regreso contra el asegurado.

*Privilegio del damnificado.*

El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o liquidación.

*Trámite extrajudicial- Efectos.*

Dentro del plazo de 90 días de recibido el reclamo del tercero damnificado por un siniestro, el asegurador deberá pronunciarse sobre su derecho y, en su caso, comunicarle una oferta indemnizatoria por los daños objeto del reclamo. Aceptada la oferta por el damnificado, el asegurador deberá abonarla dentro del plazo de 15 días contados desde que le fuera comunicada la aceptación. El asegurador podrá requerir al damnificado la información y documentación complementaria que sea razonablemente necesaria para determinar la existencia y extensión de la responsabilidad del asegurado y la valuación de los daños a indemnizar. El plazo para que el asegurador comunique su oferta al damnificado no iniciará su curso hasta tanto éste no acompañe la documentación y/o información complementaria que le haya requerido el asegurador.

*Efectos de la oferta.*

Si el asegurador omitiera realizar la oferta indemnizatoria en tiempo oportuno o el damnificado no aceptara la oferta que le fuera formulada se producirán los siguientes efectos con relación a un ulterior reclamo judicial:

Si la sentencia definitiva determinare la procedencia de una indemnización superior a la oferta formulada por el asegurador, la diferencia entre ambas devengará un interés, por todo concepto, equivalente al doble de la tasa judicialmente vigente. Si el asegurador no efectuó oportunamente oferta alguna, la totalidad de la indemnización determinada por el juez devengará el interés referido.

Si la sentencia definitiva determinare la procedencia de una indemnización igual o inferior a la oferta formulada por el asegurador tal indemnización no devengará interés alguno. Sin perjuicio de lo que dispongan los ordenamientos procesales locales, el juez, al resolver el régimen de costas aplicable al caso, deberá tener especialmente en cuenta la conducta asumida por las partes durante el trámite extrajudicial.

La oferta indemnizatoria, si no fuera aceptada por el damnificado, en ningún caso podrá interpretarse como un reconocimiento de la existencia o extensión de la responsabilidad del asegurador o de su asegurado.

Los fundamentos de las modificaciones propuestas son los siguientes:

1. Se ha mantenido la solución prevista en la redacción del PCU, en cuanto a dar la posibilidad a la aseguradora que cite a juicio a su asegurado y al asegurado que haga lo propio con su aseguradora pero se reemplazó el término “tercero coadyuvante” por el de “litisconsorte” para evitar discusiones judiciales sobre la posibilidad de extenderle la condena o su derecho autónomo a apelar la sentencia.

2. Se ha optado por establecer un procedimiento de negociación extrajudicial sujeto a reglas autónomas y distintas de las que rigen la relación asegurado/aseguradora, por las razones expuestas al criticar este aspecto del proyecto del PCU. Entiendo que el plazo de 90 días para que la aseguradora se expida resulta prudente, máxime cuando recién empieza a correr cuando el damnificado haya aportado la documentación complementaria *“razonablemente necesaria para determinar la existencia para determinar la existencia y extensión de la responsabilidad del asegurado y la valuación de los daños a indemnizar”*. Esta última condición es similar a la impuesta al asegurado en el artículo 46, 2º párrafo, con respecto al cual existe abundante jurisprudencia referida a los criterios para analizar la *“razonabilidad”* de los requerimientos de información que en cada caso formule la aseguradora.

3. La norma propuesta apunta a implementar un mecanismo que estimule tanto a la aseguradora como al damnificado a arribar a un acuerdo indemnizatorio rápido y extrajudicial, previendo consecuencias pecuniarias para ambas partes en un posterior juicio, si sus posturas resultaron irrazonables a la luz de lo sentenciado.

Si bien, como ya se ha dicho, en el país no existen baremos obligatorios que faciliten la valuación previa de una eventual indemnización judicial, sí es posible para las partes –y los profesionales que los asisten– consultar antecedentes judiciales de situaciones similares para tener una idea aproximada del valor del caso, y de hecho eso permite aún hoy que las aseguradoras transen extrajudicialmente una importante cantidad de reclamos. La idea de la norma propuesta es encarecer el costo de la “apuesta judicial” para alentar a las partes a resolver el conflicto fuera de los Tribunales.

En este sentido también se establece, como un criterio más de aplicación de costas para el juez actuante, el análisis de la conducta previa de las partes en el *“trámite extrajudicial”*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Si bien las disposiciones sobre costas son propias de los ordenamientos procesales locales, entiendo que la proyectada esta es una norma de interpretación que no se contrapone con los principios generales sobre el tema contenidos comunmente en los distintos códigos adjetivos.

4. Por último, la norma propuesta establece que la oferta no aceptada por el damnificado no podrá interpretarse como reconocimiento de responsabilidad de la aseguradora en un ulterior juicio. La norma propuesta se inspira en las mismas razones que determinan la *confidencialidad* de lo tratado en el proceso de mediación y la imposibilidad de las partes de utilizarlo en un eventual juicio, que establece la Ley 24.573 y su reglamentación.

Entiendo que la aseguradora se vería desalentada a formular una oferta si, no aceptada, ella pudiera utilizarse en su contra en un juicio y, por otra parte, el damnificado podría verse tentado a apostar por una indemnización mayor en sede judicial, cuando ya tiene allanado el terreno en cuanto a la prueba de la responsabilidad.