

[Anterior](#) [Siguiente](#)

Los seguros y las relaciones de consumo. La figura del tercero expuesto en el Código Civil y Comercial. La acción directa de las víctimas contra las aseguradoras

por FERNANDO SHINA
17 de Agosto de 2018
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF180181

A. La universalidad de la [ley 24.240](#).

1) Introducción. La simple lectura del [art. 1 de la LDC](#) alcanza para comprender que la ley de defensa del consumidor es un estatuto con la pretensión universalista de incluir y beneficiar a la mayor cantidad de personas posibles.

En nuestra opinión, no se trata de una ley diseñada para proteger a los usuarios y consumidores sino que debemos entender que ese sentido proteccionista sobrepasa el interés particular de los consumidores como clase y adquiere un sentido social. La ley 24.240 es, en definitiva, una ley de protección de la sociedad de consumo.

Una sociedad de consumo es un inmenso conglomerado humano que describe una organización, de tipo capitalista, cuya característica central es el consumo masivo de los bienes y servicios (demanda) que masivamente se producen (oferta) para ser comercializados libremente; es decir: con la menor intervención oficial (mercado).

A pesar de que el empresariado nacional, siempre corto de iniciativas y muy poco competitivo, siempre vio a la LDC como una nefasta manifestación del Estado reglamentario que, al proteger a los consumidores de los bienes y servicios (ByS), inevitablemente iba a perjudicar al sector de la producción.

Esa mirada corta, que aún conservan algunos doctrinarios, impide comprender que la Ley de Defensa del Consumidor tiene una finalidad que excede el proteccionismo individual y no se agota en evitar individualismos inevitables. Se trata, por el contrario, de una ley fundamental que regula las complicadas relaciones de la oferta y la demanda de ByS y su distribución en el mercado en los términos más libres y más equitativos que sea posible. Las leyes que regulan las relaciones de consumo son indispensables en todos los ordenamientos jurídicos porque los Estados organizados necesitan que exista un equilibrio sustentable entre quienes producen y quienes consumen los bienes y servicios que circulan en el mercado. Se calcula que, a nivel mundial, cerca de 2 mil millones de personas (aprox. el 30% de la población mundial) gastan en sus consumos aproximadamente U\$ 20 mientras que alrededor de 4 mil millones de personas pasan su jornada con apenas 2 dólares (aprox. el 55% de la población mundial)(2).

Esto quiere decir, sin que sea razonable oponer mayores debates, que el problema no es de consumo sino de falta de consumo o de falta de acceso al consumo, situación que aún padecen miles de millones de personas en la aldea global. Entre nosotros, Lorenzetti, tiempo atrás, reflexionaba acertadamente: Hemos señalado que la cuestión del paradigma del acceso es trascendente en la reformulación del Derecho Privado. El funcionamiento del mercado actual presenta una falla estructural, puesto que es incapaz para satisfacer a un grupo de gente que queda excluido, cuya magnitud es variable. Esa falla produce uno de los problemas centrales del orden económico nacional y global: se producen riqueza y bienes, pero una gran parte de la población no puede gozar de ellos (3).

Es por estas razones que la ley de defensa del consumidor asume una condición universal y de orden público: el

consumo de ByS es mucho más que un contrato o una relación entre proveedores y consumidores; se trata de una cuestión de Estado. Las leyes intervencionistas, como la que estamos examinando, buscan templar estas asimetrías atroces, antes que beneficiar a grupos particulares.

El sentido universal de la LDC tiene distintas manifestaciones. En primer lugar, se incluye en la categoría de usuarios y consumidores a sujetos que no forman parte del contrato, rompiendo de esta forma con una regla ancestral : el efecto relativo de los contratos establecido en el [art. 959 CCyC](#) (4).

2) El tercero expuesto a la relación de consumo (El bystander). No podemos referirnos al principio de la universalidad del derecho del consumidor sin hacer un recorrido evolutivo por las distintas normas -vigentes, modificadas y derogadas - que participaron en la formación y actual vigencia de la figura del tercero expuesto a la relación de consumo.

En primer lugar, nos sentimos obligados a señalar que el sujeto expuesto es una de las instituciones jurídicas más importantes de nuestro ordenamiento y que, muy lamentablemente, el legislador reformista, seguramente presionado por muy poderosos grupos de la economía real (Compañías de seguros, particularmente) hizo enormes esfuerzos por aplazarla.

El bystander es, ni más ni menos, un sujeto que sin ser parte de un contrato de consumo está expuesto a las consecuencias de ese contrato celebrado entre terceros; la sola condición de estar expuesto a esa contratación ajena le da derechos que puede invocar.

En suma; el bystander hace trizas el efecto relativo de los contratos al permitir que quien no es parte invoque derechos propios de los contratantes. En sus días de doctrinario, Ricardo Lorenzetti sostenía sin filtros: El Derecho Civil diseñó el principio de los efectos relativos de los contratos. El Derecho del consumo lo destruyó al sugerir la imputación por daños al fabricante, al distribuidor, al mayorista, al titular de la marca, que han celebrado contrato alguno con el consumidor...(5) El tercero expuesto ni siquiera es el consumidor directo o indirecto; es un tercero ajeno al contrato que, sin embargo, tendrá el mismo derecho a la indemnidad que tiene el contratante.

3) Las normas en juego. Antes de meternos de lleno en el tema, es necesario pasar rápida revista por las normas, vigentes y derogadas, relacionadas con este sujeto que, indistintamente, vamos a llamar tercero expuesto o bystander.

a.-El art. 1 de la ley 24.240, modificado por la [ley 26.361](#);

b.- El art. 1 de la ley 24.240, reformado por la [ley 26.994](#);

c.-El [art. 1094 del Código Civil y Comercial](#).

d.- [El art. 1096 del Código Civil y Comercial](#).

4) El art. 1 de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361. Esa norma establecía una formulación muy amplia para definir el universo de sujetos que debían ser considerados usuarios o consumidores. El texto legal, en su segundo párrafo, disponía: Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

La universalidad de esta norma impedía que hubiera una relación jurídica que no fuera, en simultáneo, una relación de consumo. En su momento, la doctrina nacional intentó explicar la extensión -admitimos que un poco exagerada- de la norma desarrollando argumentos de tipo constitucional. Así, se sostuvo que: "El [art. 42 de la Constitución Nacional](#), se refiere a los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo. Entendemos que es lo correcto, pues la tutela no va dirigida a un sector de la población, sino a toda persona que halle en ese supuesto"(6).

Pero, más allá de los entusiasmos y las exageraciones iniciales que esta figura suscitó en la doctrina, lo cierto es que la noción de tercero expuesto estuvo desde sus orígenes destinada a romper las fronteras estrechas del contrato para

llenarlo de contenido social. En nuestra opinión, el texto constitucional adopta esta expresión no porque dude de que existe un contrato, ya que hay una oferta y una aceptación, sino para referirse, con una visión más amplia, a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios...La ley 26.361, con criterio amplio, incorpora la expresión 'relación de consumo'...(7).

A pesar de la aparente exageración del texto no estamos seguros de que la norma, aún bajo esa formulación extrema, estuviera equivocada. De lo que sí estamos seguros es que aquel enunciado era mejor que el actual.

Más allá de afinidades personales, la figura del tercero expuesto nunca fue bien vista por buena parte de la doctrina nacional y, mucho menos, por los poderosos proveedores de bienes y servicios (particularmente las aseguradoras). Estos grupos siempre pensaron que la norma marcaba un avance en materia de responsabilidad que tarde o temprano los iba a perjudicar.

No caben dudas que la inclusión de un sujeto abstracto denominado 'expuesto a la relación de consumo' aumenta los límites en los que se desarrolla la teoría general de la responsabilidad porque incrementa -y mucho -las posibilidades de que las víctimas de accidentes tramiten un reclamo contra sujetos que, en principio, no tienen ninguna vinculación jurídica. Por otra parte, la exposición a un relación de consumo en rigor no constituye ninguna regla de legitimación, legitima a todos frente a un daño cuya causalidad se acredite ocasionada por algún objeto, actividad o cosa que pueda ser denominada producto; claro está sin que se tal término encuentre precisión en alguna fuente del sistema jurídico (8).

Tiene razón Santarelli, la noción de tercero expuesto, dada su extensión, legitima a un amplio universo de sujetos para que sean titulares de eventuales acciones de responsabilidad contra proveedores de bienes y servicios.

Sin embargo, esto no obedece a una mera exageración legislativa porque no puede soslayarse que uno de los pilares que sostiene a esta rama del derecho es, justamente, facilitar el acceso a la justicia de los usuarios. Y, por añadidura, facilitar también la reparación de los daños con independencia de que exista una responsabilidad contractual o extracontractual.

La tutela real de los derechos fundamentales del consumidor exige la reparación de los daños, con fundamento en el principio genérico de no dañar a otro.

En días que hoy parecen muy lejanos, pero que no lo son tanto, el jurista Lorenzetti expresaba un pensamiento que merece ser analizado: El principio genérico de no dañar a otro tiene rango constitucional, conforme lo ha señalado la doctrina en forma coincidente. Esta afirmación tiene una gran importancia en dos aspectos los ámbitos de responsabilidad y la tipicidad...(9). Desde luego, coincidimos con el autor y pensamos que las víctimas de accidentes de tránsito también son beneficiarias del derecho genérico a no ser dañadas.

Lorenzetti avanza con esta idea sosteniendo: Esta mudanza responde a la necesidad de dar respuesta a nuevos intereses merecedores de tutela, con lo cual la responsabilidad dejó de girar alrededor del acto ilícito para admitir progresivamente la regla de que se responde cada vez que se lesiona un interés merecedor de protección...(10). Volvemos a coincidir con esta reflexión; y, en ese orden, pensamos que la figura del bystander, precisamente, unifica los ámbitos de responsabilidad en torno a la noción de un daño injustamente padecido y que, como tal, merece tutela y resarcimiento.

El citado autor culminaba su idea señalando que, La aplicación del principio genérico de no dañar a otro como cláusula general de responsabilidad, la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, la admisión de actos ilícitos atípicos, el resarcimiento de los nuevos intereses individuales y colectivos, son reglas apropiadas en la responsabilidad extracontractual en el derecho del consumo (11).

Esto es, exactamente, lo que justificaba la amplitud del universo de sujetos tutelados que proponía la figura del tercero expuesto: la indemnización basada en el deber genérico de no dañar y en una ilicitud atípica que obliga a las compañías de seguros a ofrecer el resarcimiento a las víctimas del accidente. Esto último, desde luego, sin perjuicio de la acción de regreso que siempre conservarían para repetir lo pagado de su propio cliente si la repetición fuera procedente.

5) El bystander y el mayor acceso a la justicia. Por otra parte, y en adición a argumento desarrollado en el antecedente, cabe agregarse que el verdadero acceso a la justicia consiste en, no solo permitir que el usuario se queje sino alentarlo, desde el Estado, a que lo haga.

La organización internacional de Naciones Unidas sostiene que es inherente al derecho del consumidor la creación, por parte de los Estados, de procedimientos -judiciales y administrativos - que faciliten y estimulen los reclamos de los usuarios. En ese sentido, las Directrices para la para la protección del consumidor, tanto en su primera formulación del año 1985 como en la última reforma del pasado mes de julio de 2015, sostienen la necesidad de aceitar los mecanismos públicos para hacer reclamos apropiados.

Así, en el punto F. n° 37 en el acápite denominado Solución de controversias y compensación, se establece: Los Estados Miembros deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos.

Los Estados Miembros deben establecer o mantener medidas legales o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, transparentes, poco costosos y accesibles. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas (12).

La directiva de Naciones Unidas es clara: los Estados deben asegurar el acceso de los consumidores a la justicia, facilitar los reclamos y ampliar la base para que las víctimas obtengan indemnizaciones.

Es clave para la buena marcha de las relaciones de consumo que existan muchas quejas de usuarios enojados y procedimientos ágiles que las contengan. El instituto del bystander va en esa dirección; en definitiva, todos sus secretos se resumen en la creación de una hiperbólica legitimación activa para efectuar reclamos. Por supuesto que la hipérbole podía limitarse aplicando los principios generales del derecho, tales como el abuso de derecho o la buena fe. No era necesario derogar la norma; era suficiente que se aplicara con equilibrio y coherencia dentro del ordenamiento jurídico. Pero, lo cierto es que las corporaciones empresarias más poderosas no querían - y no quieren - ni oír hablar del tercero expuesto a la relación de consumo como sujeto de derecho. El legislador reformista cumplió con obediencia ese reclamo.

6) El art. 1 de la Ley de defensa del consumidor luego de la reforma de la ley 26.994. Luego de la reforma de la ley 26.994, el segundo párrafo del art 1 de la LDC quedó redactado así: Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La irreductible maquinaria del lobby empresario -en complicidad con el progresismo apócrifo y regresivo de cierta escuela - borró de un plumazo la última oración del art. 1 de la LDC que incluía, como sujeto consumidor, al tercero expuesto a una relación de consumo. Fin del bystander. ¿Fin del bystander? 7) Los casos dudosos. Antes de seguir adelante con nuestro desarrollo, vale la pena recordar que en el derecho del consumidor las dudas siempre se resuelven en el sentido más favorable al consumidor. Ese principio general, que originariamente estaba contenido en el [art. 3 de la LDC](#) fue reforzado por el art. 1094 del CCyC que dispone: Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Por lo tanto, si en un caso concreto existieran dudas acerca de si un sujeto es un tercero o un consumidor se deberá optar por asignarle la condición de usuario. La idea de protección del sujeto es más próxima a la Constitución Nacional que aquella que la restringe o anula; por eso, la duda -fáctica o normativa - siempre beneficia al usuario o consumidor: El Derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo, y aún derogatorios de normas generales (13).

El Derecho del consumidor ha logrado una centralidad protagónica dentro de nuestro ordenamiento jurídico y el código Civil y Comercial, a pesar de algunos yerros, asume esa centralidad. Por eso pensamos que la eliminación del bystander, o su confusa limitación, marca un inaceptable retroceso de esa tendencia tan saludable.

8) El bystander en el nuevo Código Civil y Comercial. A pesar de que la figura del tercero expuesto quedó severamente debilitada luego de la modificación que le impuso la ley 26.994, el bystander aún subsiste en nuestro ordenamiento.

El Libro III, Título III, Capítulos 1 a 4, [artículos 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial](#) regula los contratos de consumo y entre allí incluye una nueva versión del bystander. Resulta esclarecedor, para entender la regresión que este instituto tuvo, analizar detenidamente los fundamentos ofrecidos la Comisión Redactora en ocasión de presentar el anteproyecto del que sería el Código unificado hoy vigente.

Al referirse al contrato de consumo y particularmente al sujeto consumidor que la ley debe proteger, la Comisión Redactora expone una larga reflexión que vamos a fraccionar en cuatro apartados para facilitar su comprensión:

a.- Estas definiciones receptan las existentes en la legislación especial, depurando su redacción y terminología conforme a observaciones efectuadas por la doctrina. En especial cabe mencionar la figura del "consumidor expuesto", incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor(14). En primer lugar, para la Comisión legislativa, la figura del tercero expuesto llega a nuestro derecho a partir de la experiencia del Código de Consumo de Brasil. Nuestro derecho lo incluye sin limitaciones equiparando al bystander con el consumidor. Es decir: para nuestro derecho, en su primera versión (Ley 26.361) existía una absoluta identidad entre el tercero expuesto y el sujeto directo del acto de consumo.

b.- Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente, si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable (15). La Comisión interpreta que esa confusión entre el sujeto de consumo y el sujeto expuesto al acto de consumo se debió a una mala traducción del art. 29 del Código de consumo brasileiro.

c.- En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud (16). En este apartado queda claramente establecido que nuestros legisladores no comparten el criterio amplio que la Ley 26.361 le había dado al bystander vernáculo. El temor de la Comisión era que esa universalidad de la noción de 'consumidor' convirtiera a todos los sujetos en eventuales usuarios y consumidores amparados por una legal netamente proteccionista, de orden pública y de marcada intervención oficial. Para los redactores del Código esta amplitud resultaba incompatible con un sistema legal más equilibrado.

d.-Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en la frase "expuestas a una relación de consumo", han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto constituye una propuesta de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las "Prácticas abusivas" toda vez que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable (17). Finalmente, en un párrafo de antología, la Comisión revela cuáles fueron los verdaderos motivos que la llevaron al aplazamiento de la figura del tercero expuesto: privilegiar a las compañías de seguros aún al costo de perjudicar a millones de víctimas de accidentes. Ese y no otro fue el motivo de la restricción del bystander tal como lo habíamos conocido a partir de su creación por la Ley 26.361. Es vergonzoso, pero cierto.

Vamos a analizar los aspectos más relevantes de estas reflexiones que son, ni más ni menos, los antecedentes más directos que hay sobre las nuevas normas.

a.-La definición de consumidor y los recursos idiomáticos. En primer lugar, la Comisión Redactora explica el artículo el art. 1 de la LDC, luego de la modificación de la ley 26.361, ofrecía una definición excesivamente amplia del universo integrado por los usuarios y consumidores. Hay en ello una posición ideológica que puede ser compartida o rechazada. No estamos de acuerdo con la propuesta restrictiva del reformista y mucho menos con los argumentos que se ofrecieron para concretar esa modificación tan regresiva para los derechos del consumidor. Veamos esta cuestión más

detenidamente. Para la Comisión Redactora del CCyC la excesiva amplitud que había asumido la figura del tercero expuesto se debió, no a una cuestión de política legislativa del anterior legislador, sino a una traducción defectuosa del artículo 29 del Código de del Consumidor de Brasil. (...Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general...).

De acuerdo a este peculiar argumento, luego de varios años de vigencia de la figura del bystander (Ley 26.361) nos venimos a enterar que todo el revuelo que este instituto había ocasionado no se debía a su concepción revolucionaria de la teoría contractual clásica sino a un defecto de traducción idiomático. Esta idea es, además de frágil en su contenido, un tanto cínica porque intenta disimular los verdaderos motivos que determinaron la restricción de la figura que estamos analizando.

El art. 1 de la LDC, en su versión más amplia, era una norma buena. Su intención era lograr que un mayor número de personas recibieran los amparos de una ley que protege a un sujeto colectivo que es universal. El art. 1 de la LDC protegía a todos los ciudadanos del mercado expuestos al consumo y no hay en esa concepción un error de traducción o una exageración legislativa, sino una lectura sociológica distinta.

En sus días de notable jurista Lorenzetti, explicaba con entusiasmo las bondades del bystander: Debe interpretarse que se trata de personas que están expuestas, sin tener la finalidad de consumidor, incluyendo a las víctimas de un daño derivado de productos, de publicidades, de prácticas comerciales. En estos casos la relación de consumo es un hecho lícito o ilícito que está vinculado causalmente con un daño sufrido por una persona. De este modo se acepta una figura similar al bystander, como se lo conoce en el Derecho anglosajón (18).

El bystander es una persona que resulta ser víctima de una relación de consumo ajena, pero causalmente vinculada al daño que sufre. Esa es la clave de la figura del tercero expuesto: la relación causal entre el daño padecido y el hecho dañoso. Desgraciadamente, los reformistas dejaron de lado una regla jurídica básica: lo único importante a la hora de encender responsabilidades y repartir indemnizaciones es la vinculación causal entre el hecho dañoso y el daño padecido por la víctima (19).

El bystander, por más amplio que el concepto resultara para algunos juristas, es un sujeto que padece un daño antijurídico causalmente vinculado con la persona a quien dirige su reclamo.

b.- Los motivos reales que limitaron la legitimación del tercero expuesto. La Comisión Redactora del Anteproyecto del CCyC señalaba que en Brasil la figura del bystander se utiliza como una noción referida a las prácticas comerciales abusivas concretas y no como una noción general. Así, según lo explicara la Comisión Legislativa, el malentendido se ocasionó por un defecto en la traducción de las normas que rigen en Brasil (Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general)(20).

Ese tratamiento general fue, según la Comisión, el principal defecto de nuestro art. 1 de la LDC. Por eso dice: Como se advierte, la fuente, si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable... Por el contrario, nuestro art. 1 de la LDC no contenía esa limitación haciendo que la norma fuera de una amplitud insostenible. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud...(21).

Para nosotros esta argumentación no es sostenible porque, por más que el art. 1 de la LDC no lo dijera, no hay ni puede haber dudas acerca de que se refería a un sujeto que había padecido una práctica abusiva (antijurídica) que, además, estaba causalmente vinculada con el daño sufrido. Es una obviedad decir que nadie puede reclamar por un daño que no esté causalmente emparentado con un hecho. Sin relación causal entre el hecho y el daño no hay reparación ni en Brasil ni en Argentina. No es verdad que el problema del tercero expuesto propuesto en el viejo art. 1 de la LDC tuviera alguna relación con la traducción del código brasileiro. El dilema real no es idiomático, sino que recae sobre la extensión de la legitimidad activa que la ley les otorga a las personas para que ellas sean titulares de derechos. Nuestro legislador reformista quiso restringir esa legitimación y quitársela al tercero expuesto.

Una vez que descartamos que la restricción se haya debido a la intención del legislador de corregir error idiomático sólo

nos resta descubrir el motivo real que motivó la decapitación del bystander propuesto por el art. 1 de la LDC. Y ese motivo es reconocido por el propio legislador: el bystander representaba una amenaza para las compañías de seguros.

En efecto, la modificación del art. 1 de la LDC se debió exclusivamente a la conveniencia de un poderoso sector empresario que ejerció la presión suficiente para lograr su objetivo. El propio legislador lo admite con una inocencia que nos sorprende muy negativamente: Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en la frase "expuestas a una relación de consumo", han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador (22).

A buen entendedor, pocas palabras.

Para nosotros, por motivos estrictamente jurídicos, nos parece razonable y justo que las víctimas de accidentes de tránsito tengan acción directa contra las compañías aseguradoras. Pero el punto no radica en la extensión del término consumidor sino en que atropellar a una persona es un acto dañoso y antijurídico que legitima la reacción jurídica de la víctima. En ese orden, cabe recordar que el [artículo 1716 del CCyC](#) dispone: "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este código".

En la nueva concepción de la reparación de daños, la fuente de la obligación indemnizatoria no surge de la condición de usuario sino del daño mismo. Fernando Ubiría explica muy bien esta situación que se acentuó a partir de la vigencia del código unificado: En suma, tal como propiciaba la doctrina, el daño se ha convertido en el 'núcleo' del sistema normativo de manera expresa, en su centro de gravedad, pues por su intermedio se concreta la protección más completa posible de intereses que hacen a la dignidad del ser humano (23).

Para Lorenzetti la cuestión es todavía más aguda, pues concluye que la idea de daño, como núcleo de una remozada teoría general de la responsabilidad, ha modificado la noción de antijuridicidad: En cuanto a la tipicidad, se ha producido una mudanza relevante: de la antijuridicidad formal y típica, a la antijuridicidad material, y de allí a la introducción de una cláusula general de responsabilidad. Un análisis del derecho comparado muestra sistemas basados en una tipicidad rígida y otros prácticamente sin tipicidad, las diferencias se van diluyendo en el campo de las soluciones concretas (24).

La antijuridicidad material significa, ni más ni menos, que el daño es lo antijurídico y la obligación de no dañar una fuente de responsabilidad general.

Y, volviendo al tema que examinamos, no parece incierto sostener que la mejor manera de acceder a la reparación integral es permitir la posibilidad de que las víctimas de accidentes puedan demandar directamente a la compañía de seguros del tomador de la póliza. Ello, por más que el único vínculo jurídico y causalmente relevante entre el accidentado y la compañía de seguros sea el daño (25). Por más que, como es obvio, las compañías de seguros se opongan a perder este inusual e inexplicable privilegio que tienen en Argentina.

Además, tampoco debe olvidarse que el titular de un seguro (automotor) lo tomó precisamente para beneficiar a un tercero que no conoce y que, desde luego, es ajeno al contrato que celebra con la aseguradora.

Por otra parte, tampoco debe perderse de vista que el seguro automotor para cubrir eventuales daños causados a terceros es obligatorio conforme lo dispone el [art. 68 de la ley 24.449](#). Este dato no constituye una cuestión menor, pues solamente la existencia de un tercero expuesto a eventuales daños determina la obligatoriedad del seguro. Esto significa que sin ese tercero, al que el sistema determinó que hay que proteger, la obligatoriedad de este seguro perdería todo sentido.

No hay motivos reales que sirvan para explicar por qué una ley ([24.449](#)) establece que el contrato de seguro automotor es obligatorio para cubrir daños a terceros y luego no se le permite a ese tercero la legitimación activa necesaria para que exija el derecho que la ley le ha acordado.

En esa incongruencia incurre con preocupante obstinación la CSJ. Recientemente, esta terquedad quedó expuesta en el caso Díaz v Evangelista (12-06-2018) en cuyo considerando 9) el Tribunal dispuso que: El seguro obligatorio de

responsabilidad civil para automotores tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran vinculados por el contrato de seguro. Ahora bien, una mera referencia a la "función social del seguro", tal como la que realiza la Cámara Civil en los fallos plenarios "Obarrio" y "Gauna" -en los que se funda la sentencia recurrida- no autoriza per se a los jueces a sustituir a las autoridades administrativas y declarar inoponible al damnificado la franquicia pactada entre aseguradora y asegurado cuando ella fue contratada de acuerdo con las normas emitidas por la Superintendencia (26). Esto significa que en nuestro sistema conviven simultáneamente una ley que le asigna derechos a las víctimas de accidentes y un criterio pretoriano que lo limita antojadizamente y que en muchos casos convierte a la ley 24.449 y al sentido común en letra muerta.

La concepción amplia del tercero expuesto que proponía el art. 1 de la LDC antes de la reforma le ponía fin a esa absurda situación tan perjudicial para las víctimas como conveniente para las compañías aseguradoras (27). Y ese fue el único motivo que determinó la reforma derogativa que la ley 26.994 le impuso a la figura del tercero expuesto: mantener indemne el interés y la renta de las empresas aseguradoras.

9)Un bystander vaciado de contenido. Ahora sí veamos cómo quedó configurado el bystander criollo luego de las correcciones idiomáticas que le hizo la ley 26.994.

En primer lugar, vamos a examinar el artículo 1096 del CCyC que dispone: Las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.

La norma establece que los sujetos protegidos de las prácticas abusivas son: "todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no..." Sinceramente no se aprecia en esta fórmula alguna diferencia conceptual con lo que proponía el viejo art. 1 de la LDC cuando establecía que era consumidor quien: ... de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo....

Decir todas las personas expuestas a las prácticas comerciales es exactamente lo mismo que decir cualquier persona expuesta a una relación de consumo. No parece que la nueva traducción propuesta por el legislador sea verdaderamente superadora de la anterior. El art. 1096 del CCyC incluye el mismo universo de personas que incluía el modificado art. 1 de la LDC. La diferencia no hay que buscarla no en el universo de sujetos sino en las condiciones requeridas para que ese grupo pueda ser titular de una acción.

En ese orden, el artículo 1096 CCC dice que los expuestos a la relación de consumo tendrán acción si son afectados por informaciones insuficientes o publicidades engañosas. Esto significa que habrá bystander o tercero expuesto a la relación de consumo siempre que la cuestión involucre informaciones defectuosas o publicidades engañosas.

Por los motivos antes señalados (privilegiar a las compañías de seguros) se limitó la figura del bystander a las situaciones previstas en los [artículos 1096 a 1103 del CCyC](#). Empero, los legisladores no explicaron por qué se protege a las personas contra los efectos nocivos de una publicidad engañosa que anuncia un desinfectante para baños y se le restringe la tutela a quien es atropellado por un automóvil.

En síntesis, bajo el nuevo sistema normativo el tercero expuesto existe pero el legislador quiso que su participación sea mucho más limitada; es decir, no quiso que entorpeciera los negocios de las aseguradoras que operan en el país. Empero, como hecho positivo hay que señalar que el bystander, como sujeto indeterminado y ajeno a la contratación directa de bienes y servicios, sigue vivo dentro de nuestro ordenamiento. En el tópico siguiente se hará una propuesta doctrinaria tendiente a incorporar la acción directa de las víctimas de accidentes contra las aseguradoras.

B. La acción directa de las víctimas de accidentes de tránsito contra las aseguradoras.

1) Introducción. A pesar de lo dicho en los tópicos anteriores, vamos a formular una idea para solucionar la enorme injusticia que supone que las víctimas de un accidente de tránsito no tengan acción directa contra las aseguradoras. Para ello, y con dosis equivalentes de convicción y optimismo, vamos a proponer una interpretación innovadora del [art. 1027 del CCyC](#). Esta norma, según pensamos, le abre las puertas a la acción directa que proponemos.

Esta interpretación, que sin dudas favorece a las personas que sufrieron accidentes de tránsito, debería ser receptada

favorablemente en los tribunales porque está basada en los siguientes fundamentos:

a. Es congruente con el [art. 1 del CCyC](#), en tanto respeta la mayor cercanía que los usuarios y consumidores tienen a la Constitución Nacional y, sobre todo, la mayor cercanía que las víctimas de accidentes de tránsito tienen a los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos. Como bien señalaba Lorenzetti unos años atrás: La responsabilidad civil actual ha reformulado sus finalidades: ya no es sólo resarcitoria, sino también preventiva. La evolución se ha basado en la mudanza de una serie de paradigmas: "de responsabilidad como deuda a la responsabilidad como crédito a la indemnización" del "daño a la propiedad" al "daño a la persona", del daño individual al daño colectivo, de la reparación a la prevención (28);

b.- También es congruente con el [art. 2 del CCyC](#) en tanto se protege a la persona y sus derechos fundamentales por sobre otros derechos, también de rango constitucional, pero de menor jerarquía. Esta interpretación armónica de los derechos en juego es compartida por buena parte de la doctrina vernácula. Lidia Garrido, por caso, postula que: El Código Civil y Comercial toma muy en cuenta los tratados en general y en particular los de derechos humanos y todos los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad. Se establece así una comunidad de principios entre la Constitución Nacional, el derecho público y el derecho privado, situación ampliamente reclamada por la doctrina argentina, como ya lo hemos expresado. Se protege a la persona humana y los intereses de incidencia colectiva a través de los derechos fundamentales que son reflejados en normas particulares. Se receptan ciertos valores y principios, como el de la constitucionalización del derecho privado, el respeto a una sociedad multicultural, la ética de los vulnerables y el paradigma no discriminatorio (29).

c.- La interpretación del art. 1027 que proponemos también es congruente con la regla de progresividad de los derechos fundamentales. Ello así porque la figura del tercero expuesto estaba regulada en forma amplia en el ordenamiento y aceptada favorablemente por los tribunales, razón por la cual la modificación del art. 1 de la LDC no implica el aplazamiento o la regresión de un derecho que afecta directamente a la persona.

En ese orden de ideas, Sahián sostiene que: Una de las manifestaciones que genera la pauta de progresividad es la de "no regresividad" o "prohibición de retroceso", en virtud de la cual no pueden admitirse retracciones ni fácticas ni normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales establecidos en los tratados de derechos humanos (30).

Es que, como dice este autor, la reducción o restricción de derechos asignados a la persona (como lo era el reconocimiento de la figura del tercero expuesto como titular de derechos) es contraria a la política que deben seguir los Estados que, como el argentino ([art. 75, inc. 22 CN](#)), asumen compromisos internacionales con los DDHH (31).

2) El art. 1027 CCyC y la teoría general del contrato. La norma que vamos a examinar y de la que aún la doctrina no se ha ocupado demasiado, tomó el lugar del viejo [art. 504 del Código Civil](#) derogado. Sin embargo, las normas presentan importantes diferencias. En primer lugar, difiere su ubicación sistemática dentro del código. Vélez Sarsfield optó por poner la estipulación en favor de terceros en la parte general de las obligaciones mientras que el Código vigente la ubicó dentro de la teoría general del contrato (32).

La nueva organización sistemática nos parece más acertada porque la estipulación está contenida dentro de un contrato; el acuerdo es la fuente de la obligación exigible por el tercero beneficiario. La estipulación en favor de un tercero es, necesariamente, una relación contractual.

El artículo vigente tiene derivaciones muy importantes que resultan aplicables al contrato de seguros. Es por eso que, en primer lugar, vamos a dejar sentado que lo establecido en el art. 1027 es una regla indisponible que no puede ser alterada por la voluntad de las partes ni renunciada por la parte que se beneficia con sus efectos.

3) Análisis del texto legal. Primero vamos a examinar el texto legal completo: Art. 1027. Estipulación a favor de tercero. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las

facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.

La norma regula la introducción de terceros (beneficiarios) a un contrato celebrado entre personas con las que no tiene ninguna vinculación jurídica. Por ese motivo sostenemos que el art. 1027 constituye una ruptura de la teoría general del contrato en la medida que determina una excepción al efecto relativo de los contratos.

El artículo se refiere a tres sujetos; a saber: a) el beneficiario; b) el promitente; y c) el estipulante.

a.- ¿Quién es el beneficiario? El párrafo primero de la norma se refiere al beneficiario determinado o determinable: Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable...

La norma distingue dos categorías de personas que pueden ser las beneficiarias de la estipulación a su favor. En primer lugar, el texto legal menciona al sujeto previamente identificado y determinado por el promitente. En segundo lugar, el art. 1027 dispone que también puede ser beneficiario un sujeto, a priori indeterminado, pero que en el futuro podrá ser determinado (el sujeto indeterminado pero determinable).

Es este último sujeto el que nos importa destacar porque esta persona indeterminada es, en la interpretación que proponemos, el peatón anónimo que resultó accidentado en un siniestro automotor. En el momento de sufrir el accidente ese transeúnte desconocido se convierte en el sujeto determinado y beneficiario del contrato.

Conforme esta interpretación, el caminante callejero es uno de los sujetos más destacados que resultan incorporados al contrato de seguros. Es fácil advertir que nuestra intención es lograr que las víctimas de accidentes de tránsito tengan legitimación activa suficiente para demandar, en forma directa, a la empresa aseguradora sin tener que pasar por el engorroso sistema procesal de la citación prevista en los [artículos 90 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación](#).

b.-¿Quién es el promitente? Este sujeto es quien cede al beneficiario los derechos que había acordado con el estipulante. El artículo que examinamos dispone que. ...el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El promitente, entonces, es el titular de una póliza que será cedida al beneficiario indeterminado. Dicho de otro modo: el promitente es el titular de la póliza que será cedida al sujeto indeterminado en el preciso momento en que éste se convierta en la víctima del accidente.

c.- ¿Quién es el estipulante? Es el sujeto con quien el promitente ha celebrado el contrato de base que beneficia al tercero. El estipulante es, sin dudas, la compañía de seguros. En nuestro desarrollo, el asegurador establece una doble vinculación jurídica. Veamos. En primer término, establece una vinculación contractual con el titular de la póliza; y, en segundo término, ese contrato determina la existencia de una segunda vinculación jurídica con la víctima del daño que deberá reparar integralmente, si correspondiere según las circunstancias fácticas en las que ocurrió el siniestro.

d.-La aceptación y el rechazo del beneficiario: Conforme lo establecido por la norma, el beneficiario puede aceptar o rechazar el beneficio asignado en la norma. Para entender cómo funciona la aceptación y el rechazo debemos considerar que el sujeto beneficiado puede ser determinado (identificado desde la celebración del contrato) o indeterminado pero determinable.

El beneficiario indeterminado es la víctima del siniestro quien, a partir de ese hecho, se convierte en el beneficiario directo un contrato, derecho que recibe por la cesión efectuada por el promitente al suscribir la póliza.

Por lógica, la víctima del siniestro no podrá ni aceptar ni rechazar este beneficio hasta que no se convierta en el titular del derecho. O sea: únicamente podrá repudiar la cesión luego de haber sufrido el accidente. Sin embargo, sería nulo y sin ningún valor que renuncie a su derecho de accionar en forma directa a la empresa aseguradora que le garantiza cobrar su resarcimiento. La renuncia no sería válida porque -sin dudas - violaría las prescripciones contenidas en los [arts. 988, 1117, 1094](#) y demás concordantes del Código Civil y Comercial, y del artículo 3 y [37](#) y demás concordantes de la ley 24.240. Dicho en otras palabras: cualquier renuncia al derecho de convertirse en cesionario de los beneficios establecidos en el art. 1027 CCyC sería nula por abusiva.

e.-La revocación del estipulante. Uno de los párrafos del artículo 1027 CCyC dice: El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida.

Esta parte del artículo pone en juego dos cuestiones. Primero, el estipulante no puede recibir la aceptación antes de que ocurra el siniestro que transforma al sujeto indeterminado en beneficiario. En segundo lugar, para revocar la estipulación deberá contar con la aceptación del promitente (cuando éste tenga interés en mantener el beneficio).

Esto significa que la revocación está sujeta a una serie de condiciones:

1) El estipulante debe ejercer la revocación con posterioridad al suceso dañoso. En el ejemplo propuesto, la compañía de seguros debería revocar el beneficio en el mismo momento que debe hacerse cargo de los gastos que supone ese mismo beneficio;

2) En segundo término, para que la revocación sea eficaz se requiere que la víctima del suceso no acepte el beneficio luego de sufrir el accidente. Sería, pensamos, una renuncia inverosímil, o forzada; nadie espontáneamente renuncia a la posibilidad de demandar a un deudor solvente. Por tanto, sería una renuncia abusiva y viciada de nulidad. (art. 988 del CCyC y 37 de la LDC).

3) Que el promitente, luego de ocurrido el accidente, autorice esa revocación. Nos parece impensable que el prominente quiera desobligar al asegurador justo cuando tiene que pagar la indemnización para la cual fue contratado. Desde luego, si esa renuncia apareciera como una cláusula del contrato, ella sería nula conforme las disposiciones que regulan las cláusulas abusivas. (arts. 988, [989](#), 1117, [1122](#) del CCyC y 37 de la LDC).

4) Reflexiones críticas. Frente a la interpretación que proponemos del art. 1027 CCyC pronosticamos resistencias de todos los sectores interesados en restringir los alcances de esa norma.

En primer lugar, habrá que vencer la resistencia de la propia Comisión Redactora del anteproyecto del Código Civil y Comercial que, como antes explicamos hizo todos los esfuerzos necesarios para evitar que exista una acción directa de las víctimas de accidentes contra las aseguradoras. Por el contrario, para nosotros la creación de una acción directa es un imperativo de justicia que, inexplicablemente, sigue demorado con argumentos inverosímiles. En segundo lugar habrá que vencer una resistencia aún más obstinada: la de la Corte Suprema de Justicia que, cada vez que puede, deja ver que no está dispuesta, en sentido figurado, a soltarle la mano a las compañías aseguradoras.

A todo esto, es bueno recordarle, sobre todo a los señores magistrados, que en Argentina se producen miles de muertes por año en accidentes de tránsito. Según datos de la organización Luchemos por la Vida, las muertes ocurridas en ocasión de accidentes automovilísticos en el año 2014 alcanzaron el vergonzoso número de 7613 personas. Esa cifra trepa a 175.050 personas si se contabilizan los últimos 23 años. Si se incluyera en esa muestra los accidentes que dejaron víctimas sobrevivientes, la magnitud de este desastre se mediría por millones (33).

Es indudable que el contrato de seguro de automotor tiene trascendencia social que supera el mero interés individual de los contratantes. Por eso dirigimos todos nuestros esfuerzos a incrementar los derechos de las víctimas de accidentes.

5) Las víctimas de accidentes como usuarios del servicio. La teoría de Waldo Sobrino. Por su parte, este reconocido autor nacional llega a idénticas conclusiones que las nuestras, pero partiendo de un presupuesto distinto. En efecto, para nuestro querido amigo Waldo la víctima no es un tercero expuesto a la relación de consumo sino que es, lisa y llanamente, un consumidor de servicios asegurativos. Y, como tal, le corresponden todos los derechos y las acciones que tiene frente al contrato del seguro el propio (34).

Dicho en otros términos para Sobrino la víctima es uno de los sujetos comprendidos en el art. 1 de la LDC y el art. 1092 del CCyC. La idea, muy acertada, del autor es que un sujeto que no es parte de un contrato de consumo puede ser parte de la relación de consumo; el sólo hecho de ser integrante de esta relación jurídica que es mucho más amplia que la noción de contrato le da los mismos derechos que le corresponden al contratante. Así, Sobrino explica que, Si bien la

Ley 24.240 hacía mención al contrato de consumo, es menester resaltar que la Ley 26.361 modificó dicha posición. En efecto, la Ley 26.361 y el Código Civil y Comercial, introdujeron la noción de relación de consumo. De esta forma, el art. 1 de la Ley 24.240...y el art. 1092 del Código Civil y Comercial..., establecieron que son considerados consumidores: quien es parte de una relación de consumo...quien no es parte, pero como consecuencia de una relación de consumo, utiliza bienes o servicios...Como consecuencia de ello, una persona que no es parte de la relación contractual, igualmente puede integrar la relación de consumo, en carácter de consumidor (35).

El planteo de Sobrino es correcto de principio a fin. También para nosotros es evidente que cuando el art. 1092 del CCyC define a los consumidores incluye a quienes utilizan servicios 'como destinatario final'. Las víctimas de accidentes de tránsito son los destinatarios finales de los servicios asegurativos que, obligado por el art. 68 de la Ley 24.449, tomó el titular de la póliza. La otra pauta legal para estudiar si la víctima de un accidente de tránsito puede ser considerado un consumidor es el análisis respecto de la calidad de destinatario final...Es menester resaltar que la pauta respecto del destino final, en principio, se la suele interpretar a través del prisma del lucro, de manera tal que si quienes forman parte de la relación de consumo no lucran con el bien o servicios, es que pueden ser considerados como consumidores. En este punto corresponde señalar que ni el propio asegurado, y - menos aún - la víctima de un accidente de tránsito pueden lucrar con el seguro obligatorio de responsabilidad civil(36).

La construcción lógica de Sobrino no tiene fisuras. La víctima de un accidente de tránsito reúne en su desdichada persona todos los elementos para ser considerada como usuaria de los servicios asegurativos contratados por el titular de la póliza. Veamos: a) Los arts. 1 de la LDC y 1092 del CCyC definen al consumidor como el destinatario final del uso de un bien o servicio; b) La víctima de un accidente de tránsito es, sin dudas, ese sujeto que hará uso final del seguro toma por el titular de la póliza; c) Ni la víctima del siniestro ni el tomador lucran con el seguro.

6) La posición intermedia de Alejandro Chamatropulos. Este destacado autor nacional es otro de los juristas que se ha ocupado del tema, llegando a conclusiones similares. Para Chamatropulos, el damnificado es consumidor directo del seguro, pero limita esa condición a que se trate de un seguro obligatorio. Por mi parte, si bien admito la posibilidad de que el tercero pueda ser consumidor, lo hago con argumentos propios y circunscribiendo la protección a los casos de seguros de carácter obligatorio (37).

La distinción que hace el autor radica en que cuando el seguro es obligatorio pone de manifiesto que el tercero y eventual damnificado es el sujeto que se quiere proteger. Es decir, es el destinatario final de la indemnidad que otorga un seguro. La instauración de seguros de carácter obligatorio, sin perjuicio de garantizar indemnidad al asegurado, apuntan fundamentalmente a la protección de terceros damnificados. Son seguros sociales...Como una lógica derivación de mi postura expresada en algún punto anterior..., sostengo que cuando se esté ante seguros de responsabilidad civil de carácter obligatorio, el tercero damnificado, al ser sujeto al cual la norma que lo creó busca fundamentalmente proteger, podrá invocar siempre la existencia de una relación de consumo frente a la aseguradora de su dañador...(38).

7) Nuestra posición. Desafortunadamente, acierta Chamatropulos cuando sostiene que la tendencia de la Corte Suprema es congruente con la eliminación de la figura del tercero expuesto: ..., es importante decir también que la jurisprudencia reiterada de la CSJN de los últimos años pareciera ir tomando partido por la exclusión de estos sujetos como consumidores, aun cuando no resuelva expresamente esto. En precedentes, el Alto Tribunal, al realzar los efectos relativos del contrato de seguro y declarar su oponibilidad frente a los damnificados, deja poco margen para que éstos puedan ser considerados consumidores, solicitando, por ejemplo, la declaración de abusividad de alguna cláusula del contrato de seguro del cual no fueron partícipes (39).

Por ese motivo pensamos que nuestra solución, referida a la aplicación del art. 1027 del CCyC, es superadora del debate entre las ideas doctrinarias de Sobrino y las que sostienen Chamatropulos y otros autores.

Nuestro argumento no hace distinciones entre seguros voluntarios u obligatorios, ni si el damnificado es o no es destinatario final de la relación o si el titular de la póliza es o no es consumidor de seguros. En la medida que se den los requisitos de la estipulación en favor del tercero éste tendrá acción directa contra la compañía aseguradora.

Nuestro argumento apunta a desafiar el criterio que actualmente sostiene la Corte Suprema ofreciendo un acercamiento distinto para lograr que las víctimas de accidentes tengan acción directa contra las compañías de seguros. Ello asumiendo una realidad incontrastable: en reiteradas ocasiones la CSJ se ha pronunciado en contra de las víctimas de accidentes favoreciendo a las empresas aseguradoras (40).

Veamos tres ejemplos emblemáticos de esta situación:

En el considerando 9) del caso [Buffoni](#) (abril de 2014) la Corte Suprema dijo:

... Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. [1137](#) y [1197 del Código Civil](#)) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483) (41).

Y el mismo criterio quedo consolidado en el caso Flores (6 de junio de 2017), cuando el considerando 10 de este bochornoso fallo establece:

... Que, al respecto, cabe reiterar que los contratos efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador (42).

8) Epílogo. Ya para terminar este tópico nos gustaría aclarar que la única divergencia que nos separa del pensamiento de Sobrino es de estrategia jurídica y no la forma en que ambos pensamos el asunto. El problema es que, hasta ahora, el argumento de considerar a la víctima como un usuario de los servicios asegurativos contratados por el asegurado no es rezeptado favorablemente por la doctrina especializada y por el Supremo Tribunal.

Es por eso que, en forma complementaria, proponemos llegar al mismo objetivo utilizando, como antes explicamos, la figura de la estipulación en favor del tercero contemplada en el art. 1027 del CCyC. Además, y como suele decir nuestro entrañable amigo Waldo, no son argumentos excluyentes sino complementarios. Es decir, quien intente el relamo directo de víctimas contra aseguradoras podrá optar por el camino propuesto por Sobrino, que es el más completo y formal, y complementarlo con la propuesta subsidiaria que surge de la interpretación del art. 1027 del CCyC que hemos propuesto en los párrafos que preceden.

Por si quedaba alguna duda del criterio de la CSJ, en junio de 2018 volvió a expedirse con mayor rigurosidad y con mayor regresividad a la hora de regular las relaciones entre los usuarios y las compañías de seguros. Así, en los autos Díaz, Graciela vs. Evangelista, Jorge, dijo:

... 11) Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, es de recordar que el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Cód. Civil; actuales arts. [957](#) y [959 del Cód. Civil y Comercial](#)). Por lo tanto, la víctima de un daño es un tercero con relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, desde que no fue parte de ese contrato (arg. [art. 109 de la ley 17.418](#)). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima, pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. En consecuencia, si la víctima, en virtud de lo dispuesto por el [art. 118 de la ley 17.418](#), desea invocar el contrato de seguro en su beneficio y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribir su reclamo a los términos de la póliza (arts. [1195](#) y [1199 del Cód. Civil](#); actuales [arts. 1021 y 1022 del Cód. Civil y Comercial](#); Fallos 337:329; 338:1252)(43).

Esto quiere decir que, a partir de junio de 2018, según esta Corte Suprema, el contrato de seguro es un acuerdo paritario. Pero, los dislates supremos no terminan ahí, porque en el considerando siguiente (n° 12) resolvió el conflicto entre los derechos de la víctima y el derecho de propiedad de las compañías aseguradoras:

... 12) Desde esa perspectiva, debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional ([art. 17, Constitución Nacional](#)) y que ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006; entre otros). Por ello, la sentencia de cámara, al obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la

víctima más allá de las condiciones fijadas en la póliza autorizada por la Superintendencia, alegando la supuesta desnaturalización de la "función social del seguro", viola su derecho de propiedad (44).

Esto significa que la regla 'pro homine', emergente del art. 1 del CCyC y de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, cede, a criterio de esta Corte Suprema, resultando preferible proteger el derecho de propiedad de la compañía asegurada sobre los derechos fundamentales de las víctimas de accidentes de tránsito. Se trata, según nuestro modo de ver, de un nuevo fallo escandalosamente regresivo dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La reseña de los fallos que presentamos nos permite formular una conclusión prácticamente irrevocable. Hasta que no cambie la actual composición de la CSJ, las teorías que sostienen que las víctimas de accidentes son o deben ser considerados como si fueran usuarios de los servicios asegurativos que contrató el agente dañador, no van a prosperar.

Por ese motivo es que pensamos, sobre todo luego del fallo dictado en Díaz v. Evangelista, que las víctimas de accidentes de tránsito que quieran demandar en forma directa a las compañías de seguros deberán hacer uso de la herramienta prevista en el art. 1027 del CCyC.

C. Terminaciones.

Se presentan algunas conclusiones con la finalidad de ordenar las ideas presentadas a lo largo de este ensayo:

1. La ley 24.240 no fue diseñada solamente para proteger a los usuarios y consumidores; su finalidad proteccionista sobrepasa el interés particular de los consumidores como clase y adquiere un sentido social. Es, según nuestra opinión, una ley que regula el funcionamiento de la sociedad de consumo.

2. La Ley de defensa del consumidor tiene sentido y vocación universal. Esta afirmación tiene distintas manifestaciones. En primer lugar, se incluye en la categoría de usuarios y consumidores a sujetos que no forman parte del contrato, quebrando de esta forma el principio del efecto relativo de los contratos establecido en el art. 959 CCyC.

3. El bystander (o tercero expuesto) es un sujeto que, sin ser parte de un contrato de consumo, está expuesto a sus consecuencias. Esa condición le da legitimación activa para reclamar contra un sujeto con el que no está vinculado por una relación contractual. Por ejemplo, la víctima de accidentes de tránsito, invocando su condición de tercero expuesto al contrato celebrado entre la compañía de seguros y el tomador de la póliza, queda legitimada para demandar directamente a la empresa de seguros.

4. La figura del bystander fue desde siempre muy resistida por el sector empresario en general y, muy en particular, por las aseguradoras que quieren evitar que las víctimas de accidentes de tránsito tengan legitimación para reclamarles indemnizaciones.

5. El bystander todavía existe en el Código Civil y Comercial, pero el legislador quiso que sus alcances sean mucho más acotados que los previstos en la Ley 26.361.

6. Lamentablemente, los reformistas del Código Civil y Comercial no quisieron que esta figura, tan benéfica para las personas, entorpeciera el suculento negocio de las aseguradoras que operan en el país.

7. Sin perjuicio de lo dicho en el antecedente, y como hecho positivo, hay que señalar que el bystander sigue vivo dentro de nuestro ordenamiento porque está específicamente contemplado en el art. 1096 del CCyC.

8. En el sistema legal vigente, el tercero expuesto podrá invocar sus derechos en todo lo relacionado con: el trato digno, la libertad de contratar, la información y la publicidad.

9. A lo largo del trabajo, hemos presentado una idea para solucionar la enorme injusticia que supone que las víctimas de un accidente de tránsito no tengan acción directa contra las aseguradoras. Para ello, intentamos realizar una

interpretación armoniosa del art. 1027 del CCyC que respete las fuentes establecidas en el art. 1 del CCyC y las pautas hermenéuticas establecidas en el art. 2 del CCyC.

10. Nosotros pensamos que el art. 1027 del CCyC, que regula la estipulación a favor de terceros, le abre las puertas a la acción directa que proponemos.

11. La idea de concebir la acción directa de las víctimas de accidentes, por la vía interpretativa del art. 1027 CCyC es original y superadora de otras ideas doctrinarias que, aun siendo muy interesantes, ya fueron rechazadas por la doctrina del CSJ. En ese sentido, no podemos soslayar que la Corte nunca va a aceptar que las víctimas de accidentes formen parte del contrato que vincula jurídicamente al tomador de la póliza con la compañía de seguros.

12. La Corte Suprema, a partir de la sentencia dada en el caso Buffoni (8/04/2014) en el caso Flores (6/06/2017) y más recientemente en el caso Díaz (12/06/2018) viene sosteniendo con insistencia una posición profundamente regresiva y perjudicial para los derechos humanos de las víctimas de accidentes de tránsito.

13. No vemos con optimismo que en el futuro inmediato ese criterio vaya a cambiar con la actual composición de la Corte Suprema Nacional.

Notas al pie:

1) Abogado (UBA - 1987); especialista en relaciones de consumo. Actualmente se desempeña como Auxiliar Letrado de la Cámara de Apelaciones de Trelew. Fue Asesor legal de la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la provincia de Chubut. Se ha desempeñado como docente del área de Estudios Sociales para el Providence School Department, Rhode Island (Estados Unidos - 2002-2004). Es Profesor invitado de la Maestría en derecho Civil Patrimonial, en la materia Derecho el Consumidor de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Profesor del Curso de Posgrado sobre Defensa del consumidor en Pontificia Universidad Católica Argentina. En 2017 publicó, Estatuto del Consumidor, Bogotá, Editorial Astrea SAS - Universidad del Rosario; y Tutela Judicial del Consumidor, Buenos Aires, 20XII Grupo Editorial. En 2016 publicó (junto con Silvio Battello) Fundamentos para la protección del Consumidor, San José, CR, Editorial Jurídica Continental. En 2016 publicó Sistema legal para la defensa del consumidor, Buenos Aires, Astrea. En 2015 publicó Código Civil y Comercial concordado, Buenos Aires, Astrea. En 2014 publicó Daños al consumidor, Buenos Aires, Astrea. En 2009 publicó La Libertad de expresión y otros derechos personalísimos, Buenos Aires, Editorial Universidad. Puede ser contactado en fernandoshina@gmail.com.

2) En el mundo la sociedad de consumo la integran 1.728 millones de personas, el 28% de la población mundial: 242 millones viven en los Estados Unidos (el 84% de su población), 349 millones en Europa Occidental (el 89% de la población), 120 millones en Japón (95%), 240 millones en China (apenas el 19% de su población), 122 millones en India (12%), 61 millones en Rusia (43%), 58 millones en Brasil (33%) y sólo 34 millones en el África subsahariana (el 5% de la población). En total en los países industrializados viven 816 millones de consumidores (el 80% de la población) y 912 millones en los países en desarrollo (sólo el 17% de la población del Tercer mundo). Mientras los 1.700 millones de consumidores gastan diariamente más de 15.000 pesos (20 euros), hay 2.800 millones de personas que tienen que vivir con menos de 1.500 pesos (2 euros) diarios (lo mínimo para satisfacer las necesidades más básicas) y 1.200 millones de personas viven con menos de 700 pesos (1 euro) diarios en la extrema pobreza.

Fuente: <http://www.profesorenlinea.cl/geografiagr/PoblacionEconomiaSocial8U1.htm>, Captura: 4-08-2018.

Estos informes son compatibles con cifras que se manejan desde los organismos internaciones más prestigiosos del mundo. Ver Naciones Unidas en, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/>, Captura: 4-08-2018.

3) Ricardo L. Lorenzetti. Consumidores, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2009, pg. 19.

4) Art. 959 CCyC. Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

5) Ricardo L. Lorenzetti. Consumidores..., pg. 61.

- 6) Juan M. Farina. Defensa del consumidor y del usuario. Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 21.
- 7) Farina, Juan, Defensa del consumidor..., pg. 21
- 8) Santarelli, Fulvio en Picasso - Vázquez Ferreyra. Ley Defensa del Consumidor, T 1. Buenos Aires, La Ley, 2013, p. 53.
- 9) Lorenzetti, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, Buenos Aires, La Ley, 01-01-207, Citar online: AR/DOC/9055/2001.
- 10) Lorenzetti, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, Buenos Aires, La Ley, 01-01-207, Citar online: AR/DOC/9055/2001.
- 11) Lorenzetti, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, Buenos Aires, La Ley, 01-01-207, Citar online: AR/DOC/9055/2001.
- 12) Fuente: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf, Captura, 5-08-2018.
- 13) Lorenzetti, Ricardo, Consumidores..., p. 50.
- 14) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 318.
- 15) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, ... p. 318.
- 16) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, ... p. 318.
- 17) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, ... p. 318.
- 18) Ricardo L. Lorenzetti. Consumidores..., p. 127.
- 19) La relación de causalidad, o nexo causal entre la conducta del responsable y el daño causado, es la base de la responsabilidad civil. Si no se puede trazar un nexo de causalidad adecuada entre la antedicha conducta y el daño acreditado, no queda más que la resignación cristiana de la víctima, pues ella no puede obtener resarcimiento de quien no se halla unido al daño por un nexo adecuado de causalidad. (Marcelo J. López Mesa. Presupuestos de la responsabilidad civil. Buenos Aires, Astrea, año 2013, p. 375).
- 20) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 318.
- 21) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 318.
- 22) Zannoni, E., Mariani de Vidal, M., Zunino, J., Shina, F., Ramos, G., Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 318.
- 23) Ubiría, Fernando, Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p. 15.
- 24) Lorenzetti, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, Buenos Aires, La Ley, 01-01-207, Citar online: AR/DOC/9055/2001.

25) Esta concepción, desde luego, da por terminado el ancestral principio del efecto relativo de los contratos. Ese es uno de los principales de la irrupción del derecho del consumidor en nuestro ordenamiento jurídico: la desaparición del efecto relativo de los contratos como principio general predominante. Como decía Lorenzetti tiempo atrás: El Derecho Civil diseñó el principio de los efectos relativos de los contratos. El Derecho del consumo lo destruyó al sugerir la imputación por daños al ... que no han celebrado contrato alguno con el consumidor... (Lorenzetti, Consumidor..., p. 61).

26) Díaz, Graciela Luisa c. Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/06/2018, La Ley 27/06/2018, Cita Online: AR/JUR/22795/2018.

27) Es sabido que, en Argentina, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no se reconoce acción directa al damnificado en el contrato de seguro contra la aseguradora, quien sólo puede hacerla comparecer a juicio catándola en garantía, según lo previsto en el artículo 118 de la Ley de Seguros. A la luz de los nuevos enunciados de la ley 26.361 el tercero beneficiario y el damnificado, sin formar parte de la relación de consumo que se concibe originariamente entre el asegurado y quien contrató los servicios de cobertura de riesgos, se encuentran alcanzados y amparados por el microsistema protectorio del consumidor de seguros, y por ende merecen idéntica tutela por parte del Estatuto del Consumidor. Federico R. Moykens, Federico, R., en Picasso - Vázquez Ferreyra, Ley Defensa del Consumidor, Buenos Aires, La Ley, 2013, T II, p. 482.

28) Lorenzetti, Ricardo Luis, Fundamento constitucional de la reparación de los daños, Buenos Aires, La Ley, 01-01-207, Citar online: AR/DOC/9055/2001.

29) Garrido Cordobera, Lidia M. R., La perspectiva constitucional de los contratos, LA LEY 27/02/2018, 27/02/2018, 1 - LA LEY2018-A, 1045, Cita Online: AR/DOC/198/2018.

30) Sahián, José, Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores, Buenos Aires, La Ley, 26/12/2017, Cita Online: AR/DOC/3067/2017.

31) A priori, la derogación o reducción de derechos vigentes contradice el compromiso estatal asumido al suscribir los tratados de derechos humanos. Es que, la no regresividad está implícita en los pactos de derechos humanos como deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales.

(Sahián, José, Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores, Buenos Aires, La Ley, 26/12/2017, Cita Online: AR/DOC/3067/2017).

32) Sabedor de estas críticas, el nuevo Código ubica certeramente a la estipulación a favor de tercero en la teoría general del contrato, dentro de la sección dedicada a la incorporación de terceros, en donde se consagran dos normas generales (arts. 1027 y 1028), que se integran junto a otras dedicadas a la aplicación especial de la figura, tales como las relativas a los contratos de donación, cesión, fideicomiso y renta vitalicia. (Hernández, Carlos, Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2015, T VI, p. 28).

33) Los datos fueron tomados de las estadísticas publicadas por la organización Luchemos por la Vida en: <http://www.luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanuales>.

34) Por tanto, luego de estas breves disquisiciones, nos abocamos al desarrollo del presente Capítulo, en el sentido que la Víctima de un Accidente de tránsito, es un consumidor. (Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial, Buenos Aires, La Ley, 2018, T° I, p.427).

35) Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial...T° I, p.428 y 429.

36) Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial..., T° I, p.434 y 435.

37) Chamatropulos, Alejandro, Estatuto del Consumidor comentado, Buenos Aires, La Ley, 2016, T° I p. 87.

38) Chamatropulos, Alejandro, Estatuto..., T° I p. 87 y 88.

39) Chamatropulos, Alejandro, Estatuto..., T° I p. 89 40) El lector interesado en profundizar este tema puede consultar dos artículos doctrinarios que hemos publicado tiempo atrás: Shina, Fernando, El Caso Buffoni. La resucitación de la Autonomía de la Voluntad. La regresión de la Corte Suprema. Del milagro bíblico al anacronismo jurídico, Buenos Aires, elDial, 5 -09-2016, Citar: DC1D77 y Shina, Fernando, Los estados regresivos y la neurosis jurídica. La Corte Suprema y la regresión judicial, Buenos Aires, elDial, 3/11/2017, Citar: DC2431.

41) Buffoni, Osvaldo Ornar el Castro, Ramiro Martin s/ daños y perjuicios, CSJ, 8-04-2014, B. 915. XLVII. Recurso de hecho.

42) [Flores, Lorena Romina el Giménez, Mareelino Osvaldo s/ daños y perjuicios. CSJ, 6-06-2017](#), 678/2013 (49-F)/CSJ.

43) Díaz, Graciela Luisa c. Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/06/2018, La Ley 27/06/2018, Cita Online: AR/JUR/22795/2018.

44) Díaz, Graciela Luisa c. Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/06/2018, La Ley 27/06/2018, Cita Online: AR/JUR/22795/2018.