

Título: El peligro del mandato aparente: constancia de cobertura emitida por el productor asesor de seguros

Autores: Argañaraz Luque, Martín G. - Díaz, María Agustina

Publicado en: LA LEY 26/10/2020, 26/10/2020, 7

Cita Online: AR/DOC/3481/2020

Sumario: I. Introducción.— II. Hechos.— III. Argumentos para la inoponibilidad del rechazo de la propuesta a la víctima.— IV. Análisis de los argumentos. Consentimiento de la aseguradora. Carga de comunicar el rechazo de la propuesta al asegurado.— V. Palabras finales.

(*)

(**)

I. Introducción

El 3 de septiembre de 2020, la Corte Suprema compartió lo dictaminado por el Procurador General de la Nación y desestimó el recurso de queja presentado por La Equitativa del Plata S.A. de Seguros (Aseguradora), en su carácter de citada en garantía en los autos "Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc.tran. c/ les. o muerte)".

Conforme dicho decisorio, entre otras cosas, resultó extensiva la condena por daños y perjuicios dictada en primera instancia a la aseguradora, argumentando la existencia de un seguro por daño civil solicitado por el productor asesor de seguros (productor) a la aseguradora, pero cuya póliza jamás fue emitida, entendiendo el superior tribunal que la omisión por parte de la aseguradora de notificar el rechazo de otorgamiento de cobertura al asegurado era inoponible a la víctima.

II. Hechos

Adriana Bacalo y José Luis Tuero Caso iniciaron demanda de daños y perjuicios contra Lotayar S.A., J.P. Melo S.R.L., y Gonzalo Martín Mendoza, en virtud del accidente de tránsito por el cual falleció su hijo, J. M. C. T., quien circulaba con su motocicleta cuando impactó contra un autoelevador propiedad de la demandada J.P. Melo S.R.L., que se encontraba cargando y descargando materiales de un camión estacionado y transitando ilegalmente por la vía pública.

En su contestación de demanda, J.P. Melo S.R.L. citó en garantía a la aseguradora en virtud de dos pólizas: un seguro técnico y un seguro de responsabilidad civil automotor, cuya póliza —en este último caso— no fue emitida.

La aseguradora, en los términos del art. 118 de la ley 17.418 de Seguros, contestó dicha citación reconociendo que al momento del accidente se encontraba vigente un seguro técnico para equipos de contratista contratado por la demandada J.P. Melo S.R.L. que otorgaba cobertura por responsabilidad civil por daños a terceras personas o a cosas de terceros provocados por el autoelevador en cuestión. Sin embargo, desconoce la existencia de un seguro de responsabilidad civil automotor, mencionado por su asegurado al contestar demanda y solicitar la citación en garantía.

Abierto el juicio a prueba y concretamente de la prueba pericial producida en el expediente, se evidencia que el mismo día del siniestro, el asegurado había solicitado al productor la emisión de los dos seguros mencionados, no obstante lo cual solo uno de ellos había sido emitido por la aseguradora.

El juez de grado hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, extendiendo la condena a la citada en garantía "en la medida del límite que surge de la cobertura contratada". Este decisorio fue apelado por las partes. En este sentido, la parte actora y demandadas apelaron la sentencia en razón de haberse condenado a la aseguradora solo por el seguro técnico y, por su parte, la citada en garantía por haberse omitido en la sentencia identificar el límite de la cobertura.

III. Argumentos para la inoponibilidad del rechazo de la propuesta a la víctima

La causa fue recepcionada por la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la que modificó parcialmente el decisorio he hizo lugar al planteo de la actora y demanda. En efecto, con relación a lo que nos concierne, se hizo extensiva la condena a la aseguradora también por el seguro de responsabilidad civil automotor,

entendiendo que el rechazo de la póliza resultaba inoponible a la víctima. Los argumentos expuestos por la Cámara fueron compartidos por el Procurador General de la Nación al tratar el recurso de queja ante la Corte, concluyendo que la sentencia arribada por la alzada no había sido arbitraria.

El tribunal de alzada tuvo en cuenta que ambos seguros habían sido efectivamente solicitados por el asegurado; y consecuentemente por el productor a la aseguradora, pero solo la póliza del seguro técnico había sido emitida por esta última. Por otro lado, consideró que al apersonarse el perito de la causa en las oficinas de la aseguradora a fin de solicitar explicaciones de por qué no se había emitido el seguro de daño civil, se le informó que dicha propuesta había sido "traspapelada" (sic).

La alzada indicó que la aseguradora tenía la carga de notificar al asegurado las razones del rechazo de la emisión de la cobertura de daño civil, teniendo en cuenta que el seguro técnico había sido efectivamente emitido, y que le resultaba "dudoso" que se hubieran extraviado los documentos de la propuesta del seguro de responsabilidad civil.

En este sentido expuso la Cámara que "...dudoso resulta que la compañía aseguradora únicamente le hubiera dado curso a uno solo de los perdidos de póliza. Por lo demás, tampoco resulta lógico que se les hubiera "traspapelado" la solicitud de póliza correspondiente. La citada en garantía era la única que podría haber despejado toda duda al respecto"

Respecto a la carga de la aseguradora de informar el rechazo del seguro, entendió que debía aplicarse la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, según la cual se coloca la carga probatoria en cabeza de aquella parte (actora o demandada) que se encuentra en mejores condiciones de proveerla, sobre lo cual indicó que "...rechazada la solicitud de una sola de las pólizas solicitadas respecto del mismo rodado, sin que fuera ello notificado oportunamente al peticionante y en el marco del mecanismo burocrático relatado por el productor del seguro (...) cabe concluir que recaía sobre la aseguradora informar las razones por las cuales había rechazado dicho pedido, al momento exacto en el cual se produjo dicho rechazo y su notificación al interesado. De lo contrario, tales circunstancias resultan inoponibles a la víctima".

Ante estos argumentos, la aseguradora argumentó en su recurso extraordinario federal (lo cual reiteró en su recurso de queja) que en primer término la póliza no había sido emitida en razón de que el asegurado había solicitado la cobertura de daño civil bajo el rubro automotor. Atento a que el autoelevador en cuestión no puede ser considerado un "automotor" (entre otras cosas, no tiene permitido circular por la vía pública), la aseguradora no aceptó la propuesta realizada por el productor.

Asimismo, la aseguradora entendió que su conducta no había incumplido normativa alguna que ameritase la extensión de la condena en razón de un seguro inexistente, o no-seguro, atento a que de la Ley de Seguros no surge la carga de notificar al asegurado sobre la no aceptación de la solicitud del seguro.

Por otro lado, el procurador señaló que del testimonio del productor surgía que la modalidad de contratación con la compañía aseguradora era la de recibir la propuesta y emitir la póliza de seguros. Asimismo, tuvo en cuenta que el productor suscribió una constancia de cobertura con el membrete de la aseguradora sin advertencia alguna de que la propuesta estaba en proceso de ser analizada. Por el contrario, la constancia indicaba que el seguro se encontraba en curso de emisión. En línea con ello, el Procurador señaló que "...el art. 4 de la Ley de Seguros 17.418 establece que los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y el asegurado, comienzan desde que se celebró la convención, aún antes de emitirse la póliza. (...) De tal forma, la constancia expedida por el productor de seguros, en las condiciones descriptas en las que invocó el nombre comercial de la aseguradora, debe ser interpretada a la luz del principio de buena fe que debe regir las conductas de las partes, pudiendo haber generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría".

IV. Análisis de los argumentos. Consentimiento de la aseguradora. Carga de comunicar el rechazo de la propuesta al asegurado

De la sentencia analizada existen dos cuestiones principales que deben ser analizadas: en primer lugar, entender si de los autos surge el consentimiento de la aseguradora con relación al seguro de daño civil, y en segundo lugar, si la aseguradora tenía efectivamente la carga de comunicar el rechazo de la propuesta del seguro al asegurado, trayendo como consecuencia del incumplimiento la inoponibilidad del rechazo al tercero damnificado.

Conforme lo mencionaba el Procurador en su dictamen, el art. 4 de la Ley de Seguros establece que "...el contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza".

Surge entonces del artículo que para que haya cobertura asegurativa, solo se necesita el consentimiento de las partes, aun si la póliza todavía no fue emitida. O sea que habrá contrato de seguros desde el acuerdo de voluntad de las partes.

Ahora bien, cabe preguntarnos si en el caso en cuestión puede considerarse que hubo aceptación por parte de la aseguradora de la solicitud de seguro, en virtud de la constancia de cobertura emitida por el productor.

En primera instancia debemos recordar que la figura del productor asesor de seguros surge del art. 53 de la Ley de Seguros y su actividad se encuentra regulada por el Régimen de Productores Asesores de Seguros (ley 22.400). En la Ley de Seguros pareciera limitarse el rol del productor asesor de seguros al de un mero intermediario auxiliar en la concertación del seguro, en la que su función sería, solamente, la de procurar la facilitación o celebración de contratos de seguros. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 22.400, "...se produce un cambio fundamental en el marco de las funciones y tareas del productor asesor de seguros, quien ahora no solamente tiene a su cargo meras tareas de intermediación en la concertación de contratos de seguros, sino también, p. ej., la obligación de asesorar a asegurables y asegurados" (1). En consecuencia, el productor asesor de seguros pasó de tener un mero rol de intermediación, para convertirse en un profesional del seguro, lo cual trae aparejadas determinadas facultades, limitaciones y obligaciones.

En esta línea, destacamos que una de las limitaciones que tiene la figura del productor es la propia del agente institorio: la de actuar en representación de las aseguradoras. Es que, dentro de las funciones y deberes listados en el art. 10 de la ley 22.400, el legislador no le ha provisto la posibilidad de actuar en representación de las compañías de seguro. Esto en contraposición con la figura del agente institorio, quien, según el art. 54 de la Ley de Seguros, es, propiamente dicho, un mandatario de la aseguradora, con la facultad de actuar en su nombre y representación.

En este sentido, la jurisprudencia ha valorado correctamente los actos de los productores de seguros al determinar que "...sus actos tienen —o deben tener, como luego se verá— como único objetivo informar al asegurado, para que en el futuro puedan decidir celebrar o no el contrato. Pero, destáquese, solo promueven la contratación; mas no pueden celebrar el negocio. Así, dice la ley que están facultados para recibir propuestas de celebración y modificación. Una vez concertado el negocio entre asegurador y asegurado, estos auxiliares cobran nuevamente protagonismo. Ello, pues, tienen prerrogativas para intermediar entre asegurado y asegurador, como si fuese el agente una especie de canal de comunicación directa entre las partes del negocio. Así es que están facultados para entregar los instrumentos emitidos por el asegurador referente a contratos o prórrogas" (2) (el resaltado nos pertenece)

Es claro que la figura del productor asesor de seguros carece de la facultad de obligar a las aseguradoras, no siendo posible que pueda consensuar el otorgamiento de la cobertura con quien solicita el seguro. El hecho, entonces, de que el productor del caso bajo análisis haya emitido un certificado de cobertura no puede ser utilizado para argumentar que se podría haber "generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría" (conforme dictamen del Procurador General de la Nación), por lo que la aseguradora debiera haber informado del rechazo de la propuesta al asegurado.

Más aún, cabe preguntarnos por qué no fue objeto de análisis en la causa si el productor no tuvo la responsabilidad, como profesional en la materia, de asesorar al asegurado e informar claramente que su labor se limitaba a remitir las solicitudes de seguro a la aseguradora, dejando expresamente asentado en la constancia de cobertura emitida (la cual, desde un comienzo, no debiera haber otorgado el productor) que no tenía la facultad de celebrar la contratación del seguro en representación de la aseguradora, atento a carecer del poder suficiente para hacerlo.

En relación con la constancia de cobertura, la doctrina tiene dicho expresamente que los productores no se encuentran habilitados para otorgarlos: "Los productores de seguros se hallan habilitados solo para las funciones materiales taxativamente enunciadas en el art. 53 de la ley 17.418, a tal punto que les está vedado (...) emitir

certificados de cobertura. Son meros intermediarios para la promoción de celebración de contratos de seguros y ejecución de ciertos actos materiales de la operatoria de un contrato ya celebrado entre el asegurado y el asegurador o un representante de este. Median y operan casi esencialmente en actividades pasivas, pues reciben propuestas de celebración o modificación de los contratos de seguros y aceptan el pago de la prima (...). Su actuación pasiva está referida exclusivamente a la entrega de los instrumentos emitidos por el asegurador referente a contratos o sus prórrogas (...) (3) (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, con relación al art. 4 de la Ley de Seguros también es dable recordar, ya que no fue tenido en cuenta por el Procurador en su dictamen, que en el segundo párrafo se indica que "La propuesta del contrato de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga al asegurado ni al asegurador". De esta forma, la mera propuesta que realizó el asegurado para cubrir el autoelevador en cuestión con un seguro de responsabilidad civil no conlleva la aceptación automática por parte de la aseguradora (4), más allá de la constancia de cobertura otorgada erróneamente por el Productor, quien no tenía la facultad de hacerlo.

Menos aún podría plantearse que el Productor podría haber aceptado la propuesta en nombre de la aseguradora, cuando no tiene la capacidad de actuar en representación de aquella (a diferencia, como mencionamos anteriormente, del agente institorio, quien tiene la exclusiva capacidad de actuar como mandatario de la compañía de seguros, en su nombre y representación). Es claro que la propuesta no fue aceptada por la aseguradora, por lo cual no habría seguro alguno sobre el cual hacer extensiva la condena. Continuando con este punto, tiene dicha la doctrina que, "Como instrumento jurídico, la propuesta es efectuada por el futuro tomador o asegurado y entraña la manifestación de su voluntad de concluir el contrato. Jurídicamente, pues, la propuesta no se confunde con la gestión del negocio, generalmente a cargo del asegurador. (...) Tal como surge de la norma, la proposición y su eventual aceptación no constituyen un precontrato y no es obligatoria, mientras no se produzca la aceptación por el asegurador. (...) La aceptación, entonces, perfecciona el contrato. A este respecto caben las siguientes observaciones: a) Debe provenir de actos positivos emergentes de personas autorizadas (ver arts. 53 y 53): el silencio del asegurador no entraña aceptación" (5) (el resaltado nos pertenece).

En esta línea ha fallado la jurisprudencia en el caso "Mulak, Miguel Ángel c/ Elsa Paganini L. Seguros Generales y otro" (6), donde se condenó al productor asesor de seguros a indemnizar a un cliente por haber otorgado una constancia de cobertura provisoria sin que mediara aceptación de la aseguradora. En este sentido expresó que "La actuación de la promotora pudo crear en el accionante el convencimiento de que se encontraba "protegido", ya que la productora "profesional" en el ramo no dijo lo contrario". Para llegar a este decisorio, el tribunal aplicó la teoría del mandato aparente.

La doctrina y la jurisprudencia han llamado la "teoría del mandato aparente" a aquellos actos u omisiones llevados a cabo en el marco de cierta gestión que hacen razonablemente suponer que una persona obra en ejercicio de un mandato, que en la realidad no existe. En lo que nos interesa, se ha aplicado la teoría del mandato aparente para condenar a productores o agentes que han realizado gestiones en la concertación de seguros, bajo la apariencia de la supuesta existencia de un mandato tácito o una representación, generando un engaño en el tercero de buena fe (el asegurado).

Tiene dicha la doctrina sobre este punto que: "(...) Dos son los requisitos generales de la teoría de la apariencia: a) una situación de hecho que por su notoriedad, sea objetivamente idónea para inducir a engaño a los terceros acerca del estado real de aquella, y, b) la buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación, obrando con la debida diligencia. Ambos extremos se presentan en este pleito.

"Como se advierte, es irracional obligar al asegurado que indague más allá de lo que exige la buena fe y la razonable diligencia, en torno a la apariencia de representación creada por el productor de seguro (CNCom., esta Sala, 'Liadi Textil SRL c/ La Uruguay Argentina Compañía Argentina de Seguros S.A. y otro', 7/12/99). La ley procura evitar que el asegurado esté obligado a comprobar en cada oportunidad si el mandato existe o subsiste o, el alcance de los derechos del productor, debiendo tutelarse a quienes confían en las apariencias cuando el negocio se desenvuelve de buena fe (art. 1198, Cód. Civil)" (7) (el resaltado nos pertenece).

Por lo tanto, para que haya habido aceptación de la propuesta por parte de la aseguradora, debiera haber habido un acto positivo por parte de una persona autorizada para tal fin. Ni silencio de la aseguradora ni la

constancia de cobertura emitida por el Productor pueden entenderse como aceptación.

Resta analizar si efectivamente la aseguradora tenía la carga de notificar al asegurado sobre el rechazo de la propuesta. Sobre este punto nos parece importante destacar que de los autos no surge que haya habido rechazo de la solicitud de seguro, sino una no-aceptación o, mejor dicho, silencio por parte de la aseguradora.

Ahora bien, no surge de la Ley de Seguros, la ley 20.091 de Entidades de Seguros y su Control, ni su reglamentación, la obligación o carga por parte de las compañías de seguro de informar sobre el rechazo de las propuestas de seguros a los asegurados. Tampoco se les ha impuesto un plazo (como sí sucede para el caso de aceptar o rechazar un siniestro, conf. el art. 56 de la Ley de Seguros) para expedirse acerca de la solicitud de seguros, que implique su aceptación una vez vencido.

Más aún, para arribar a la conclusión de que la aseguradora debía haber informado sobre el supuesto rechazo al asegurado, la Cámara aplicó la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Recordamos que de los autos no surge que el asegurado haya solicitado a la aseguradora expedirse respecto a esta segunda póliza de seguro que no fue expedida, por lo cual podría entenderse que la compañía no tenía la carga de informar su potencial rechazo y sus razones.

Por otro lado, aun si hubiera habido un rechazo expreso por parte de la aseguradora, pareciera haber razones suficientes para expedirse de esta forma. El asegurado pretendió asegurar un autoelevador en el rubro "automotores", sin cumplir con las características necesarias para ser asegurado bajo las condiciones de este tipo de seguros. En este sentido, el autoelevador quedaría excluido de la cobertura provista por el seguro de responsabilidad civil automotor.

V. Palabras finales

Entendemos que este tipo de fallos, donde se condena a una compañía de seguros en razón de un seguro inexistente, y se declara la inoponibilidad del rechazo de la solicitud del seguro al tercero damnificado, crean antecedentes peligrosos, que generan incertidumbre jurídica en el mercado de seguros.

Sin embargo, también funcionan de advertencias para las aseguradoras y sus agentes, ya que recuerdan la importancia de realizar las diligencias adecuadas con los asegurados, a fin de evitar interpretaciones equívocas que pudieran obligar a las partes en exceso de su voluntad o consentimiento.

En este sentido, hacemos hincapié en la constancia de cobertura otorgada por el productor, la cual tenía el membrete de la aseguradora. Este tipo de actos ciertamente tienen la potencialidad de generar confusión en los asegurados, creyendo que se encuentran cubiertos o protegidos, cuando aún las compañías de seguros pueden no haber tenido la oportunidad siquiera de revisar la propuesta.

Es notable y fundamental, entonces, que tanto los agentes auxiliares como las compañías de seguro realicen todos los actos necesarios para mantener al asegurado o asegurable informado correctamente de la gestión y relación de las partes en la contratación de seguros.

(*) Abogado (UCA - 1998). Especialista en derecho de seguros y reaseguro. Profesor de grado de derecho de seguros en Universidad Católica Argentina. Profesor de posgrado de derecho de seguros, Universidad Católica Argentina y Universidad de San Andrés. Conferencista internacional en mercados aseguradores de Alemania, España, Estados Unidos, Reino Unido y Suiza. Expresidente y vicepresidente de Insuralex Global Insurance Lawyers Group y miembro de la comisión directiva de AIDA Argentina.

(**) Abogada (UBA). Especialista en derecho de seguros y reaseguros. Miembro de Insuralex Global Insurance Lawyers Group. Certificación Internacional de Ética y Compliance de la Universidad del CEMA.

(1) LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M., "Ley de Seguros 17.418. Comentada", Ed. La Ley, Bs. As., 2012, 2º ed. actualizada, t. I (Arts. 1º - 84).

(2) CNCom., sala F, "Helmbold, Daniel Alberto c. Orbis Cia. Argentina de Seguros S.A. y otros s/ ordinario", julio 16-2010.

(3) GHERSI, Carlos A, "Contrato de seguro", Ed. Astrea, 1a ed., año 2007.

(4) "La presentación de la solicitud de seguro a la aseguradora no obliga ni al pretense asegurado ni a la

aseguradora" (CNCom., sala B, 6/4/05, "Gabach, Gustavo G. c/ Trainmet Seguros SA y otro"), Citaonline: 35001842. "La sola recepción por la aseguradora de la solicitud de seguro no permite concluir que la propuesta haya sido aceptada en esa fecha" (CNCom., Sala E, 15/12/99, JA, 2000-III-831).

(5) ZUNINO, Jorge O., "Régimen de seguros. Ley 17.418", Ed. Astrea, 4a ed., año 2015.

(6) CNCom., sala D, 25/05/2004, AR/JUR/1774/2004.

(7) CNCom., sala B, "Cepeda, Diego Mariano c/ Argos Compañía Financiera de Seguros S.A. y otros s/ Ordinario", 27/12/2010, AR/JUR/93740/2010.