

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 24 de junio de 2021.

No. 265

### VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados [REDACTED] [REDACTED] CON BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de Nulidad” (Ficha No. 90/2018).

### RESULTANDO:

I) Surge de fs. 2 que, el 9 de marzo de 2018, compareció la accionante entablando demanda de nulidad contra la Resolución RR-SSF-2017-466 de fecha 19 de julio de 2017, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay, que obra de fs. 155 vta. a 157 de los A.A. (Pieza en 240 fs.) y que dispuso:

“1. Instruir a [REDACTED] a modificar el texto de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro para Automotores, suprimiendo el literal d) de la cláusula 15 de forma de enmarcar dicho documento en lo dispuesto en la Ley N° 17.250 de 11 de agosto de 2000 (Ley de Relaciones de Consumo-Defensa del Consumidor).

2. Requerir a [REDACTED] la presentación ante esta Superintendencia en un plazo de 10 días hábiles, de la versión corregida del texto de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro para Automotores y la Nota Técnica correspondiente, contemplando lo requerido en el numeral anterior y las disposiciones de la nota de fecha 11 de setiembre de 2015 (...), respectivamente.

3. Sin perjuicio de lo anteriormente dispuesto, y por considerar ilegítimo el literal d) de la cláusula 15, deberá abstenerse de requerir ratificación de la denuncia para cubrir los siniestros de los contratos firmados con anterioridad, a partir de la fecha de notificación de la presente resolución”.

Indicó que su giro comercial era asegurar vehículos automotores y que en el año 2013 había sido necesario *aggiornar* las condiciones generales de la póliza, por lo que había elevado al BCU una propuesta para su aprobación.

Reseñó que, entre las modificaciones propuestas, se encontraba la cláusula 15 literal d), que citó.

Adujo que la resolución enjuiciada configuraba exceso de poder al imponer la modificación de la cláusula sin norma que la fundamentara, y que la cláusula en cuestión no vulneraba el principio de buena fe, ni respecto del asegurado ni de los terceros.

Agregó que la cláusula cumplía con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°17.250 porque su redacción era clara y fácilmente legible, y que no encuadraba en el concepto de “abusiva” previsto en el artículo 30 de dicha ley.

Postuló que este tipo de contrato comercial se regía por el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 646 del Código de Comercio, por lo que su celebración era un acto voluntario y el consumidor podía optar por no contratar el seguro.

Señaló que el tercero no participaba en la elaboración de las cláusulas ni prestaba su consentimiento, de lo que se derivaba que era ajeno a la relación contractual, carecía de acción directa contra la aseguradora, y

debía dirigir su reclamo al responsable de los daños. Si éste quería que la aseguradora le brindara cobertura y lo subrogara, debía hacer la denuncia, y si no lo hacía, aquélla no estaba obligada a dar cobertura al siniestro.

Afirmó que el tercero, víctima de un siniestro, no era ni usuario ni consumidor en los términos de los artículos 2 y 3 de la Ley N°17.250, ya que para que existiera consumo, debía haber un vínculo de carácter oneroso.

Consideró que no correspondía al BCU sino al Poder Judicial determinar si una norma contradecía la Ley N° 17.250 y que, en consecuencia, la Administración había excedido sus potestades al juzgar el mecanismo previsto en la póliza y había actuado en violación del artículo 10 de la Constitución.

En otro orden de ideas, alegó que la resolución constituía abuso de poder por carecer de motivo y por haber sido dictada a causa de la denuncia de un usuario.

Por otro lado, relevó la desviación de poder incurrida en la recurrida, que se traducía en que el fin de la resolución no había sido la protección del interés público, sino de otro que le generó un perjuicio

En definitiva, solicitó la anulación del acto impugnado.

II) A fs. 54, el 2 de mayo de 2018 compareció la representante de la demandada, contestando la demanda.

Precisó el contenido de la cláusula de la póliza cuya modificación se había instruido, aseveró que ésta imponía al asegurado ciertas cargas a fin de que un siniestro fuera cubierto por la póliza, y que la inobservancia de dichas cargas determinaba el no pago de la indemnización por parte de la empresa aseguradora.

Indicó que la obligación de ratificar la denuncia dentro de los cinco días hábiles siguientes, se adicionó a la obligación de dar aviso inmediato desde el lugar de ocurrencia del siniestro al asegurador, y que la omisión del asegurado de realizar la denuncia del accidente dentro del quinto día hábil, no podía ser suplida por la víctima del accidente o damnificado a quien le correspondería la indemnización.

Sostuvo que la regulación y supervisión de las empresas aseguradoras se encontraba dentro de las competencias del BCU, entre ellas el dictado de instrucciones particulares como en el caso.

Adujo que la cláusula cuestionada atentaba contra la Ley N°17.250, que consagraba un concepto amplio de consumidor, comprensivo incluso de quienes no había suscrito un contrato.

Afirmó que mediante el literal d) de la cláusula 15 la actora evadía su obligación de responder ante un siniestro, oponiendo en perjuicio de la víctima o damnificado una exigencia injustificada, en tanto era extraña al objeto del contrato de seguro y, a la vez, no podía ser suplida por aquélla. Manifestó que la cláusula era contraria al principio de buena fe. Y que ello era así porque, ante la concurrencia de [REDACTED] al lugar de un siniestro, se generaba en el damnificado la legítima expectativa de haberse iniciado el mecanismo correspondiente para la cobertura de los daños, no obstante lo cual la aseguradora se deslindaba de su obligación de responder a través de la cláusula objetada, adicionando una obligación de ratificación de denuncia que carecía de sentido a los efectos del pago de la indemnización al damnificado, que revestía la calidad de consumidor en función de la relación de consumo perfeccionada por el contrato celebrado entre [REDACTED] y su asegurado.

Agregó que la aplicación de la cláusula en cuestión desnaturalizaría el contrato de seguros, en tanto el desplazamiento del riesgo al patrimonio de la empresa aseguradora dejaría de depender del acaecimiento de un hecho incierto, para quedar supeditado a un acto del asegurado, esto es, la ratificación de la denuncia en un plazo de 5 días hábiles.

Entendió que la cláusula en cuestión vulneraba las disposiciones de la Ley N° 18.412 y que la cobertura del SOA quedaría supeditada a un acto del asegurador.

Controvirtió que la resolución impugnada configurara exceso, abuso o desviación de poder, argumentando que había estado motivada en las vulneraciones al ordenamiento jurídico que generaba la aplicación de la cláusula de marras, y que la necesidad de la medida adoptada encontraba su justificación en los efectos nocivos que esa aplicación había provocado en el mercado de seguros.

Concluyó que el acto impugnado había sido dictado acorde con las finalidades del BCU como organismo regulador del sistema financiero dentro del que se encontraba el mercado de seguros, y que no vulneraba norma alguna.

En definitiva, solicitó que se desestimara la demanda instaurada, confirmándose el acto administrativo impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fojas 196.

IV) Alegaron las partes por su orden: la actora a fs. 199 y ss. y la demandada a fs. 210 y ss.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, que produjo el Dictamen N° 171/2020 que obra a fs. 228, aconsejando confirmar el acto impugnado.

VI) Se llamó para sentencia, girando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron su dictado en forma legal.

**CONSIDERANDO:**

I) Se han acreditado los extremos legales requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley N°15.869) para el correcto accionamiento de nulidad.

En efecto, se demanda la nulidad de la Resolución RR-SSF-2017-466 de fecha 19 de julio de 2017, dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay, que obra de fs. 155 vta. a 157 de los A.A. (Pieza en 240 fs.) y que dispuso:

*“1. Instruir a [REDACTED] a modificar el texto de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro para Automotores, suprimiendo el literal d) de la cláusula 15 de forma de enmarcar dicho documento en lo dispuesto en la Ley N.º 17.250 de 11 de agosto de 2000 (Ley de Relaciones de Consumo-Defensa del Consumidor).*

*2. Requerir a [REDACTED] la presentación ante esta Superintendencia en un plazo de 10 días hábiles, de la versión corregida del texto de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro para Automotores y la Nota Técnica correspondiente, contemplando lo requerido en el numeral anterior y las disposiciones de la nota de fecha 11 de setiembre de 2015 (...), respectivamente.*

*3. Sin perjuicio de lo anteriormente dispuesto, y por considerar ilegítimo el literal d) de la cláusula 15, deberá abstenerse de requerir*

*ratificación de la denuncia para cubrir los siniestros de los contratos firmados con anterioridad, a partir de la fecha de notificación de la presente resolución”.*

Contra dicha decisión, notificada a la actora con fecha 24 de julio de 2017 según afirmaciones no controvertidas, interpuso en tiempo y forma los correspondientes recursos de revocación y jerárquico (el 2 de agosto de 2017 - fs. 191 A.A.).

Por Resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay de fecha 15 de noviembre de 2017 se desestimó el recurso jerárquico interpuesto (fs. 231 A.A.), la que se notificó el 12 de diciembre de 2017 (fs. 235 A.A.).

Finalmente, la demanda de nulidad se dedujo en tiempo útil (el 9 de marzo de 2018 - nota de cargo fs. 46).

II) El Tribunal, por unanimidad, y de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimará la demanda y confirmará el acto impugnado.

III) Emerge de los antecedentes administrativos agregados al proceso que el 28 de agosto de 2013 [REDACTED] compareció ante la Superintendencia de Servicios Financieros a presentar la modificación a las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros para Automotores (fs. 2 a 11 A.A. Pieza en 240 fs.).

Por Dictamen N° 13/448 de fecha 5 de noviembre de 2013 la Asesoría Jurídica del BCU sugirió *“suprimir el literal d) de la cláusula 15 pues constituye una redundancia, ya que en el literal b) de la misma cláusula se impone como obligación al asegurado de “dar aviso inmediato desde el lugar de ocurrencia del siniestro...”* (fs. 18 vta. y 19 A.A.).

El día 3 de enero de 2014 el Gerente de Área, Dr. Daniel Artecona, consignó que: *“En relación a la cláusula 15), el requerimiento a la aseguradora deberá establecer que el incumplimiento por el asegurado de la carga impuesta en los literales c) y d), no inhibirá a la aseguradora de su obligación de responder por los reclamos de resarcimiento de daños que eventualmente realizaran terceros para hacer valer la responsabilidad civil del asegurado o en el marco del seguro obligatorio previsto en la Ley 18.412”* (fs. 20 vta. A.A.)

Del referido informe se otorgó vista a la actora (fs. 49 y vta. A.A.), que no la evacuó (fs. 50 vta. A.A.), por lo que con fecha 1º de marzo de 2016 la Intendencia de Regulación Financiera le confirió nueva vista y le advirtió *“que deberán subsanar en un plazo de 10 días hábiles, las observaciones realizadas por la Asesoría Jurídica de este Banco Central en el Dictamen de referencia, ...”* (fs. 56 vta. a 59 vta. A.A.).

Esta segunda vista fue evacuada en los términos que lucen de fs. 61 a 63 de los A.A.

Por Dictamen No. 2016/145 de fecha 4 de abril de 2016, la Asesoría Jurídica analizó los descargos presentados y entendió que: *“b. la mayor discrepancia se encuentra en la modificación solicitada de la cláusula 15 literal d)...”* (fs. 65 vta. a 66 A.A.), y el 6 delos mismos mes y año la Gerente de Área I, Dra. Viviana Pérez Benech, informó que: *“a) Se mantiene la observación al literal d) de la cláusula 15 por los fundamentos expresados en el dictamen No. 2016/145, la que podría subsanarse de incorporarse la aclaración sugerida por el Dr. Daniel Artecona en su informe de supervisión de 3/1/2014”*. (fs. 67 vta. A.A.).



Se otorgó nueva vista a la aseguradora (fs. 72 y vta. A.A.), que fue evacuada en los términos de fs. 73 vta. a 86 A.A.

Por Dictamen N° 2016/267 de fecha 15 de junio de 2016, la Asesoría Jurídica informó que el nuevo modelo de póliza había incorporado las sugerencias realizadas, salvo las observaciones respecto a la cláusula 15 literales c) y d) (fs. 89 vta. y 90 A.A.), lo que fue compartido por el Gerente Dr. Daniel Artecona (fs. 91 vta. A.A.).

Se dio otra vista a la accionante (fs. 97 vta. A.A.), que la evacuó de fs. 98 vta. a 103 A.A.

Por Dictamen N° 2016/516 de fecha 15 de noviembre de 2016, la Asesoría Jurídica informó que: *“En este nuevo escrito [REDACTED] SA ahora reitera negativa a modificar el literal d) de la cláusula 15 de las condiciones generales de la póliza de seguro por accidente de tránsito ...”* y estimó que: *“... que no es necesaria la ratificación una vez que la aseguradora ha comparecido al lugar del siniestro, lo cual es consistente con la parte del artículo 34 del proyecto de ley transcrito supra y lo propuesto por la Asesoría Jurídica”* (fs. 107 vta. y 108 A.A.).

Del referido dictamen, se volvió a dar vista a [REDACTED] (fs. 116 A.A.) y fue evacuada de fs. 118 a 122 A.A.

Por nuevo Dictamen N° 2017/0053 de fecha 3 de febrero de 2017, la Asesoría Jurídica concluyó que: *“... carece de elementos para modificar sus anteriores dictámenes...”* (fs. 124 vta. y 125 A.A.) y, con fecha 17 de febrero de 2017, la Gerente de Área I Dra. Viviana Perez Benech informó que: *“En definitiva, no se ha levantado la observación formulada a la cláusula 15 literal d)”* (fs. 128 vta., y 129 A.A.).

De los referidos informes, se otorgó nuevamente vista a la actora (fs. 132 vta. A.A.), que la evacuó en los términos de fs. 134 vta. a 139 A.A. Por Dictamen N° 2017/0219 de fecha 19 de abril de 2016, la Asesoría Jurídica analizó los descargos y recordó que los dictámenes jurídicos carecían de efecto vinculante para el órgano decisor (fs. 143 a 144 A.A.), lo que fue compartido por la Gerente de Área I y elevó las actuaciones a la Superintendencia de Servicios Financieros (fs. 145 A.A.).

Acto seguido, el 6 de julio de 2017 se produjo informe de la Jefe de Unidad I y se sugirió proyecto de resolución al Sr. Intendente de Regulación Financiera (fs. 147 vta. a 154 vta. A.A.).

Finalmente, la Superintendencia de Servicios Financieros adoptó la resolución que se resiste en obrados (fs. 155 vta. a 157 de los A.A.).

IV) La actora cuestionó la competencia del BCU para determinar si una disposición contractual contradecía la Ley N° 17.250, de lo que derivó que había excedido sus potestades al juzgar el mecanismo previsto en la póliza y había actuado en violación del artículo 10 de la Constitución.

Además, afirmó que la resolución enjuiciada configuraba exceso de poder al imponer la modificación de la cláusula sin norma que la fundamentara, y que dicha cláusula no vulneraba el principio de buena fe, ni respecto del asegurado ni de los terceros.

Por un lado, hizo caudal de la vigencia del principio de autonomía de la voluntad en el ámbito del contrato de seguros, de lo que derivó que su celebración era un acto voluntario y que el consumidor podía optar por no contratar el seguro, sin perjuicio de señalar que la cláusula en cuestión no podía ser calificada como abusiva.

Por otro, argumentó que el tercero no participaba en la elaboración de las cláusulas ni prestaba su consentimiento, por lo que no era ni usuario ni consumidor en los términos de los artículos 2 y 3 de la Ley N°17.250, ya que para que existiera consumo debía haber un vínculo de carácter oneroso. Concluyó que no se había violentado ni la normativa del Derecho de Consumidor, ni la del Seguro Obligatorio, ni la del mercado de Seguros, y que la decisión atacada no persiguió la protección del interés público.

No se comparte su temperamento.

IV.1) En primer lugar, y en cuanto a la competencia del Banco Central del Uruguay en el dictado del acto cuestionado, la Ley N° 16.696 que aprobó su Carta Orgánica, dispuso en su artículo 7 que:

*“Las atribuciones del Banco serán conducentes al logro de las finalidades indicadas en el artículo 3°*

*En tal sentido, el Banco:*

*(...) G) Regulará normativamente y supervisará la ejecución de aquellas reglas por parte de entidades públicas y privadas que integran el sistema financiero. A tal efecto, podrá autorizar o prohibir, en todo o en parte, operaciones en general o en particular, así como fijar normas de prudencia, buena administración o método de trabajo e informará, en el caso de las entidades públicas, al Poder Ejecutivo, a sus efectos.”*

Por su parte, el artículo 37 de la misma norma estableció que:

*“El Banco ejercerá la regulación y fiscalización de las entidades que integran el sistema financiero, cualquiera sea su naturaleza jurídica y dispongan o no de personería jurídica, a través de la Superintendencia de Servicios Financieros.*

*A estos efectos se definen como entidades integrantes del sistema financiero las siguientes:*

*(...) E) Las empresas de seguros y reaseguros y las mutuas de seguros”.*

Y el artículo 38 estableció los cometidos y atribuciones de la Superintendencia de Servicios Financieros:

*“...tendrá, respecto de las entidades supervisadas, todas las atribuciones que la legislación vigente y la presente ley le atribuyen según su actividad.*

*En especial, corresponderá a la Superintendencia de Servicios Financieros:*

*A) Dictar normas generales de prudencia, así como instrucciones particulares, tendientes a promover la estabilidad, solvencia, transparencia y el funcionamiento ordenado y competitivo de las entidades supervisadas y de los mercados en que actúan, así como para la protección de los consumidores de servicios financieros y la prevención y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.”*

De las normas transcritas surge, sin lugar a dos interpretaciones, la potestad de la demandada para dictar el acto en causa.

En razón de ello, y conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 354/994, que establece que *“Las entidades deberán remitir a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para su conocimiento, los modelos de los textos de pólizas, sus modificaciones, cláusulas adicionales y anexos que se contraten en el mercado, no pudiéndose utilizar modelos que no hubieren sido comunicados a dicho órgano previamente a su uso”*, fue que la accionante, en tanto empresa de seguros, sometió a

consideración de la autoridad bancocentralista la modificación de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros para Automotores (fs. 2 a 11 A.A. Pieza en 240 fs.), y que el demandado dictó el acto cuya anulación se pretende.

Véase que en el transcurso del control de legalidad de la Póliza de Seguros, surgieron las observaciones a la cláusula en cuestión, observaciones que el BCU efectuó en el ámbito de su competencia y que el Tribunal comparte en tanto están dirigidas a ajustar el contenido del contrato de seguro al ordenamiento jurídico que lo rige.

Dichas observaciones son lo que se conoce como instrucciones particulares emitidas por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay.

Como enseña DELPIAZZO, la expresión *“instrucciones particulares es novedosa en nuestro Derecho positivo (...) estamos en presencia de actos de directiva mediante los cuales la autoridad bancocentralista orienta la actividad de uno o más agentes (...) En virtud de tal circunstancia, cabe pensar que se trata de actos administrativos que crean normas particulares y concretas”* (cf. Carlos E. DELPIAZZO: El Banco Central del Uruguay, 2ª Edición actualizada y ampliada, Montevideo, AMF, 1998, p. 118).

En suma, el BCU actuó en el ámbito de su competencia y, por ende, no es de recibo el planteo de la accionante.

IV.2) En segundo lugar, de las actuaciones relevadas *supra* emerge que el BCU observó el alcance y las consecuencias de la cláusula 15, literal d) de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros.

Liminarmente, se impone señalar que el contrato de seguro es, sin lugar a dudas, un contrato regulado por la Ley N° 17.250, puesto que se celebra entre un proveedor (la aseguradora) y un consumidor (el asegurado), tal como están definidos en los arts. 2 y 3 de dicha ley.

En el caso, es claro que la “*parte más débil*” es el sujeto que contrata el seguro del automotor, que debe consentir –sin poder negociarlas- todas las condiciones que le impone la aseguradora para poder acceder a la cobertura, lo que descarta la argumentación de la actora fincada en el principio de autonomía de la voluntad.

En efecto, en nuestro derecho la autonomía de la voluntad está sujeta a límites, establecidos en el ordenamiento jurídico y por razones de interés general, lo que acontece en el caso de las Leyes Nos 17.250, 18.159 y 18.412 que indiscutiblemente detentan el carácter de orden público.

Entonces, cabe recordar que el artículo 2 de la Ley N° 17.250 define al consumidor en los siguientes términos:

*“Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como **destinatario final** en una relación de consumo o en función de ella.*

*No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.”* (el destacado no luce en el original).

Como manifestara al respecto en su voto el Sr. Ministro Dr. William CORUJO:

*“En el caso en análisis, es claro que contractualmente la parte más débil es el usuario que contrata el seguro el cual no tiene poder de*

*negociación sobre las cláusulas de la póliza de seguro, contrato que debe suscribir para poder acceder al seguro obligatorio, quien al ser parte en un siniestro debe avisar y además tiene la carga de ratificar la denuncia a efectos de que la aseguradora cubra los daños haciéndose cargo de la indemnización, lo que también afecta al tercero involucrado que debe reclamar a la aseguradora, en cuanto el que intervino en el siniestro es un asegurado por ■■■■, quien también se verá afectado por la inacción en el caso del asegurado al no ratificar la denuncia, cuando la empresa aseguradora estuvo en el lugar del siniestro y tiene pleno conocimiento del hecho porque se hizo presente, tomo fotos, etc.”*

De modo que, se reitera, el contrato de seguro es un contrato regulado por la Ley N° 17.250.

Dicho esto, es de verse que la cláusula observada establecía:

***“15 - SINIESTROS***

*En caso de siniestro cubierto por esta póliza, el Asegurado tiene la carga de cumplir las disposiciones que se indican en este capítulo:*

*a) Tomar de inmediato todas las providencias a su alcance para proteger el vehículo asegurado y evitar el agravamiento de los daños.*

*b) Dar aviso inmediato desde el lugar de ocurrencia del siniestro al servicio de asistencia designado por el Asegurador y estipulado en las Condiciones Particulares de la póliza, y si correspondiere a la autoridad policial.*

*c) Presentar el vehículo a tasar y ratificar la denuncia en las oficinas del Asegurador (Burgues 3170), dentro del plazo de cinco días hábiles de ocurrido el siniestro.*

*d) Tratándose de evento que afectare o pudiere afectar su Responsabilidad Civil y aun cuando el vehículo asegurado no se viere afectado, debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad o el reclamo del tercero dentro del mismo plazo de cinco días hábiles en las oficinas del Asegurador.” (fs. 7 A.A. Pieza en 240 fs.).*

Además, en la cláusula 18, relativa a la prueba y pago de indemnizaciones, se previó que:

*“Ninguna indemnización (Capítulos “A”, “B” o “C”) se hará efectiva si no se da cumplimiento a los trámites y se presentan los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como Anexo 1 a esta Cláusula.*

*En caso de Hurto o Daño Parcial del vehículo, se procederá de acuerdo a lo estatuido en la Cláusulas BII y DII, según correspondiere. En estos supuestos la indemnización será abonada dentro de los treinta días a contar desde la inspección establecida en el lit. I de la cláusula 15 de estas C.G.P....” (fs. 8 A.A.).*

Asimismo, en el Anexo I se dispuso:

*“Constancias o documentos que debe proporcionar el asegurado en caso de siniestro de conformidad con la cláusula 18 de las Condiciones Generales de la Póliza.*

*I- En todos los casos:*

*1) Aviso al Asegurador*

*Constancia de aviso inmediato al Asegurador del Siniestro de acuerdo a la cláusula 15 de las Condiciones Generales de la Póliza”.*

Y bajo el título **“INSTRUCCIONES PARA EL CASO DE SINIESTRO”** se estableció:



*“(De acuerdo a lo previsto en la cláusula 15 de las Condiciones Generales de la Póliza)*

***a) El Asegurado o conductor deberá comunicar en forma inmediata al teléfono que indique el Asegurador en las C.P.P y aguardar en el lugar al asesor.***

***b) De no ser posible la espera por asistencia a lesionados, deberá comunicar desde el centro asistencial y aguardar allí al asesor.***

***c) Para obtener cobertura deberá presentarse antes del quinto día hábil (en caso de siniestro) y dentro de las 24 horas hábiles (en caso de hurto o incendio) en nuestras oficinas sitas en Avda. Burgues 3170, (de lunes a viernes de 08.00 a 17.00 horas y sábados de 08.00 a 11.30 horas) con los siguientes elementos:***

***1.- Constancia de asistencia de nuestro asesor firmada por el Asegurado o conductor.***

***2.- Licencia de conducir habilitante y vigente.***

***3.- Cédula de identidad.***

***4.- El vehículo a los efectos de tasar los daños y cotizar reparación o inspección en caso de haber sufrido daños” (fs. 10 y vta. A.A. en 240 fs.) (el destacado no luce en el original).***

Así, conforme a las cláusulas referidas, era carga del asegurado de [REDACTED]. tomar las previsiones del caso (literal a), avisar del siniestro (literal b), presentar el vehículo a tasar (literal c) y en el caso de que se afectare su Responsabilidad Civil, aún después de haber asistido la empresa aseguradora al lugar y tomado todos los recaudos necesarios, debía acudir en el plazo de 5 días hábiles siguientes a ratificar la denuncia de los hechos que dieran lugar a su eventual responsabilidad o reclamo de

tercero (literal d), so pena de negar la indemnización en los casos en que no se hubiera ratificado (cláusula 18 y Anexo I).

Ahora bien, corresponde analizar si el literal d) de la cláusula 15 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros para Automotores es o no abusiva de acuerdo a la definición del artículo 30 de la Ley N° 17.250.

La conclusión no puede ser sino afirmativa, puesto que la exigencia de ratificación posterior de la denuncia, que fue lo observado por el BCU, bien puede calificarse como cláusula abusiva en tanto crea *un claro e injustificado desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes* en perjuicio del consumidor (art. 30 cit.).

Por tanto, tampoco asiste razón a la accionante en este cuestionamiento.

IV.3) En tercer lugar, la actora cuestionó que, a su respecto, se pudiera considerar al tercero damnificado por un siniestro de tránsito como consumidor.

No se comparte tal tesitura ya que es ese tercero quien, al pretender la indemnización en base al seguro contratado por el ofensor, resulta afectado por una relación de consumo, lo que le habilita a invocar el marco normativo especial de la Ley N° 17.250.

Al analizar el alcance del art. 2 antes transcrito, Dora SZAFIR indica que:

*“Nuestro artículo segundo considera consumidor, no solo al destinatario final de un producto o servicio, sino también a aquel que pueda resultar dañado en función de una relación de consumo ajena. Así el pasajero que contrata con la empresa de transporte o con el taxímetro, es destinatario final del servicio y si resulta dañado como consecuencia de*

*un accidente de tránsito, los damnificados por rebote, lo son en “función de la relación de consumo”; pudiendo también invocar el marco normativo especial para resolver su pretensión reparatoria”. (SZAFIR, Dora, “Accidentes de Tránsito”, FCU, pág. 31).*

En la misma línea se ha señalado que:

*“El consumidor que adquiere un producto o un servicio puede utilizar éstos, pero también lo puede usar o utilizar un tercero: el usuario. Quien utiliza el producto o servicio sin haberlo adquirido, es el usuario. En dicho supuesto, en el cual se desdobra la adquisición y el uso, el usuario no es quien adquiere el producto o servicio como destinatario final, sino un sujeto diferente a éste que lo utiliza con dicha destinación.*

*En el inciso 2 del mencionado artículo 2 se define al "consumidor o usuario" como quien adquiere productos o servicios sin la finalidad de integrarlos en procesos de "producción, transformación o comercialización" de nuevos productos y servicios.*

*El artículo 4 de la ley en estudio refiere al usuario al definir a la relación de consumo. En efecto, el texto de la citada disposición señala como sujeto de la relación de consumo a quien "adquiere o utiliza" el producto o servicio como "destinatario final". El usuario no adquiere el producto o servicio, pero lo utiliza como consumo personal o de su grupo familiar o entorno social cercano. El usuario queda equiparado al consumidor.*

*La parte final del inciso 1 del artículo 2 de la Ley No. 17.250 hace referencia al sujeto que se encuentra "en función" de la relación de consumo. Dicho concepto comprende no solo a quien adquiere y consume, o a quien consume sin adquirir, sino a quien es afectado por una relación*

*de consumo con la cual se vincula en cuanto ésta lo alcanza y se encuentra expuesto a ella. Una persona que se encuentra circunstancialmente en una casa donde se produce la explosión de un calefón o calentador de agua y sufre lesiones por dicha causa, es un sujeto que se ve afectado por la relación de consumo sin haber adquirido o usado el producto”. (Mariño López, Andrés; “Los conceptos de consumidor, proveedor y relación de consumo en el Derecho Uruguayo”, THOMSON REUTERS, Cita Online: UY/DOC/427/2016).*

En igual sentido se expidió la Asesoría Jurídica de la demandada en Dictamen N° 13/448, a saber:

*“Sobre el rol del tercero en el seguro de responsabilidad civil como el que nos ocupa - Signorino lo determina el siguiente modo: “el derecho propio del tercero exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurado deriva del propio contrato de seguros al configurarse como preventivo por exigencias del principio indemnizatorio.”*

*(.....)*

*En base al principio de buena fe de raigambre constitucional (artículo 72 de la Constitución) aplicable también al derecho privado se sugiere suprimir el literal d) de la cláusula 15 pues constituye una redundancia ya que en el literal b) de la misma cláusula se impone como obligación al asegurado de “dar aviso inmediato desde el lugar de ocurrencia del siniestro...”*

*“el Asegurador ya queda notificado cuando en el mismo lugar del siniestro pues al asegurado conductor le comunica la ocurrencia del siniestro por lo que a los ojos del tercero de buena fe, la comunicación del siniestro ha quedado perfeccionada y, por lo tanto, este tercero*

*beneficiario estará en condiciones de acudir a [REDACTED] para obtener la reparación del daño.” (fs. 18 vta. y 19 A.A.)*

A su vez, resulta de aplicación el artículo 44 de la citada Ley que dispone:

*“Las infracciones en materia de defensa del consumidor, serán sancionadas por la Dirección General de Comercio, en subsidio de los órganos o entidades públicas estatales y no estatales que tengan asignada, por normas constitucionales o legales, competencia de control en materia vinculada a la defensa del consumidor.”*

Por ende, al estar ante una relación de consumo conforme el artículo 4 de la misma norma, el BCU tiene -como entidad pública reguladora de las empresas de Seguros- la facultad para controlar la materia vinculada a la defensa de los consumidores.

Como se expuso, en el caso se trata de hipótesis en la que un tercero, aun cuando no fue parte en la contratación del seguro, resulta afectado en su buena fe, ya que –al tenor de la cláusula cuestionada- el resarcimiento del daño padecido dependerá de la ratificación de la denuncia por parte del asegurado.

Y en el caso, este análisis no es meramente teórico sino que tuvo consecuencias reales y aplicación práctica.

Así, surge de los antecedentes agregados que con fecha 11 de enero de 2012 se presentó una denuncia ante el BCU de un usuario contra [REDACTED] [REDACTED] por un siniestro vehicular en el que, pese a que la contraparte tenía seguro vigente con la actora, ésta se negó a abonar la reparación (fs. 5 y ss., Pieza en 109 fs).

Solicitada información a [REDACTED] al respecto, entre otros aspectos respondió:

*“4) Que el caso en cuestión tiene llamado al lugar del siniestro como se verifica con el impreso de [REDACTED] en tiempo y forma; **pero no cumplió con la denuncia o ratificación en las oficinas dentro de los cinco días hábiles, por lo cual no posee cobertura de ningún riesgo, incluyendo la responsabilidad civil.***

*5) Que frente a la no ratificación de la denuncia y careciendo de cobertura el asegurado, la compañía no emite dictamen sobre la responsabilidad de los conductores.”* (fs.16 Pieza en 109 fs.) (el destacado no luce en el original).

Ello es conteste con la solicitud de la Oficina Información y Atención a Usuarios del Sistema de fecha 3 de julio de 2014, dirigida al Departamento de Autorizaciones y Registros, donde consignó:

*“La póliza de [REDACTED] es de particular interés de este departamento, debido a que hemos recibido algunas denuncias vinculadas. En tal sentido es deseable y conveniente para nuestro departamento analizarla. A tales efectos, estamos necesitando analizar las Condiciones Especiales y las Condiciones Particulares, de la póliza que no figuran en el presente expediente. Solicitamos entonces, tenga a bien, disponer que su departamento requiera a [REDACTED], ambas Condiciones.”* (fs. 28 Pieza en 24 fs.).

Por ende, la Administración con su accionar salvaguardó los derechos del consumidor que se vio afectado y perjudicado a la hora de reclamar el resarcimiento de los daños a la accionante en virtud de la falta de ratificación de la denuncia por parte del asegurado, por la aplicación de

la cláusula que nos ocupa, y también el de todos los eventuales consumidores que pudieran encontrarse en ese entonces y en el futuro en igual situación.

IV.4) Sin perjuicio de lo que ya se expuso sobre el principio de buena fe, el Tribunal estima que, por su importancia, resulta conveniente extenderse en su consideración.

Se coincide con el argumento esgrimido por la Administración en su contestación, en cuanto sostuvo que: *“ante la concurrencia de la empresa aseguradora al lugar del siniestro se genera en la víctima o damnificado la legítima expectativa de que los trámites para la cobertura del mismo se iniciaron y que la indemnización se hará efectiva por parte de la empresa aseguradora”*.

Dicho temperamento también fue recogido y ampliado en su Dictamen N° 2017/0053, en el que se expuso:

*“Ya la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el principio general de derecho de obrar de buena fe tiene raigambre constitucional por lo que se impone a todo el ordenamiento jurídico dentro de cual los contratos están ubicados en el último escalafón.*

(...)

*Este principio de buena fe se encuentra recogido en las condiciones generales de las pólizas de seguros de responsabilidad civil de automóviles de las siguientes aseguradoras: [REDACTED] (cláusulas 64 literales a y c), [REDACTED] (cláusula 9), [REDACTED] (cláusula 8), [REDACTED] (cláusula 23), [REDACTED] (cláusula 29 literales b y c), [REDACTED].*

*En todos los casos es suficiente una sola denuncia de la ocurrencia del siniestro, en ninguno de los casos se requiere al asegurado reiterar la*

*denuncia cuando la aseguradora ya concurrió al lugar del accidente, como se exige en la cláusula 15 literal d).” (fs. 125 de los A.A.).*

Por ende, surge claramente que, vigente la cláusula en cuestión, la víctima de un siniestro podría no ser resarcida por los daños sufridos si el asegurado no ratificaba la denuncia, lo que vulneraba su derecho al cobro de la indemnización debida, y desvirtúa el objeto del contrato de seguros.

IV.5) Tampoco asiste razón a la accionante cuando afirma que no se violentó la normativa de Seguro Obligatorio.

Corresponde consignar que con fecha 25 de mayo de 2016 la propia actora en nota dirigida al BCU manifestó que “... *sin perjuicio de la aclaración sugerida por el Dr. Artecona, la cual compartimos en forma parcial, dado que se procedería de acuerdo a la sugerencia en lo referido al ámbito del Marco legal en lo que respecta al Seguro Obligatorio a la luz de la ley 18.412”* (fs. 73 vta. de los A.A.).

Así, la accionante reconoció que la cláusula en cuestión transgredía la citada ley, en tanto la omisión de ratificación de la denuncia no se encontraba contemplada en las causales de exclusión permitidas en el artículo 6 de la Ley N°18.412, y procedió a anexar lo indicado por el BCU para los casos originados como consecuencia de la aplicación del SOA (fs.103 de los A.A.).

Ello exime al Tribunal de un mayor análisis.

IV.6) No se observa carencia en la motivación del acto.

De la simple lectura de los seis resultandos y diez considerandos del acto encausado emergen los motivos que llevaron a la Administración al dictado de la volición de autos.



Por su parte, tanto de los sendos seis dictámenes de la Asesoría Jurídica como de los cuatro informes de los Gerentes de Área, de Área I y del Jefe de Unidad I, surge que se citó la normativa aplicable, tal como resulta de fs. 18 vto y 19, 20 vta, 65 vta y 66, 67 vto, 89 vta y 90, 107 vta y 108, 124 vta y 125, 128 vta y 129, 413 y 144, y 147 vta y ss, de los A.A., respectivamente.

Esos informes y esos dictámenes integran el proceso de formación del acto y, al decir de MARIENHOFF, en tesitura admitida por la Corporación, se erigen en motivación suficiente del acto administrativo.

En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal en la materia ha sostenido reiteradamente que la fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo o de sus antecedentes. Como enseña el autor antes citado, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuere obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la “*forma*” del acto; en el proceso de “*formación*” o en el de “*expresión*” de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa; en dos palabras: motivación idónea y eficaz requiere que ella sea “*suficiente*” para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto (cf. MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, págs. 330-332; en la jurisprudencia del Tribunal véanse, entre muchas otras, las Sentencias Nos 881/2010, 374/2011, 325/2012, 312/2013 y 539/2016).

Así, cabe concluir que la motivación del acto administrativo encausado resultó suficiente, por lo que no puede prosperar el agravio del accionante.

IV.7) Finalmente, no se vislumbra hipótesis de exceso, abuso o desviación de poder.

Sobre el punto, estima el Colegiado que la accionante no ha logrado acreditar en forma el abuso de poder que invoca, no surgiendo elementos de juicio que habiliten a acceder a tal causal de nulidad.

Es jurisprudencia firme de la Sala que la desviación de poder no se presume y debe ser demostrada por quien la alega.

Tal como se señaló en Sentencia N° 63/2017:

*“Conviene abordar la cuestión a decidir, recordando que -según nos enseñara el Prof. Cassinelli, "la inclusión, aparentemente superabundante, de la desviación de poder en el artículo 309 y de la buena administración en el artículo 311, valen como consagración expresa, a nivel constitucional... de que las autoridades administrativas deben siempre ejercer sus potestades con el designio de perseguir el interés del servicio..." (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público, Montevideo, F.C.U. 2009, p. 339). En consecuencia, hay desviación de poder cuando se dicta un acto administrativo que violenta el propósito o finalidad para el que debe dictarse, en el caso, no para calificar sino para descalificar -por el motivo que fuere- a la funcionaria reclamante.*

*“No cabe duda de que el ejercicio legítimo del poder exige una conexión entre la finalidad para la que debe actuar y los motivos que lo provocan y, a la vez, lo justifican. Esta conexión ha sido señalada por casi toda la doctrina y también por larga jurisprudencia de este Tribunal. Toda*

*vez que el acto responda a otro fin que no sea el fin debido, será ilegítimo. Sin embargo, la desviación de poder no se presume, debe ser demostrada y la carga probatoria recae sobre la pretensora. No satisfacer adecuada y razonablemente esa exigencia redundará en el fracaso de la pretensión anulatoria”*

En virtud de lo expuesto, como no surge de autos evidencia alguna de la existencia de elementos que refieran a motivaciones extrañas al cumplimiento de las potestades de la Administración demandada, ni que se hubiere verificado una situación de desviación, abuso o exceso de poder, no corresponde que la Corporación revise la decisión arribada, la que aparece fundada en la norma aplicable al caso.

Por todo lo cual, cabe entonces desestimar también este agravio.

En conclusión, la Administración actuó dentro de sus competencias, y conforme a derecho.

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución,

**FALLA:**

*Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confirmase el acto administrativo impugnado.*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fijanse los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$ 39.000 (pesos uruguayos treinta y nueve mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dra. Salvo (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dr. Simón  
Dr. Marquisio (Sec. Letrado)