

## Accidente De Transito Colision Entre Bicicleta Y Colectivo Subrogacion Art 768 Inc 3 Del Codigo Civil Franquicia Confusion De Intereses

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Colisión entre bicicleta y colectivo.

Subrogación. Art. 768, inc. 3, del Código Civil. Franquicia. Confusión de intereses En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada contra la línea de colectivos. En Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio del año 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) c/ Línea 10 S.A. y otro s/ Cobro de sumas de dinero?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 381/85 hizo lugar a la demanda entablada por Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) contra Línea 10 S.A. y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y condenó a estas últimas a abonar a la primera la suma de \$128.896,89 y con costas. Contra dicho pronunciamiento apeló la citada en garantía que expresó agravios a fs. 395/99, los que fueron contestados a fs. 401/02. II.- Antes de proceder al tratamiento de los agravios efectuaré un breve relato de las posturas asumidas por las partes y de la solución que brindó el magistrado. La actora, al contestar demanda -fs. 9/13-, reclamó por el cobro de pesos de los gastos médicos y sanatoriales que insumió la atención de Claudia Elizabeth Coliandro, quien sufrió un accidente cuando circulaba con su bicicleta por Av. Mitre de la localidad de Avellaneda, Pcia. de Buenos Aires, y fue embestida por el interno 125 de la línea de colectivos 10, conducido por Néstor Omar Bártoli. Sostiene que sufrió lesiones por las que recibió atención médica e internación en el Sanatorio de Alta Complejidad Sagrado Corazón, que era prestador de la obra social (fs. 9). La demandada y la aseguradora, en sus respectivas contestaciones -fs. 26/40 y fs. 47/59-, relataron que el accidente ocurrió por la culpa de la víctima. Luego, en cuanto a la actora, sostuvieron que el pago que habilitaría la acción es la contraprestación del beneficio social que le correspondería a la Sra. Coliandro, en virtud de una relación de derecho público y que encontraba en el vínculo su justa causa., que dicha prestación era inoponible a terceros. Dijeron que no se acreditó la afiliación ni las cláusulas que habilitarían la subrogación. Expresaron que la afiliación era un acontecimiento remoto para los señalados como autores del hecho, por lo que no los alcanzaba la responsabilidad. Refirieron que las obras sociales eran órganos propios de la seguridad social que afectaban sus recursos a las prestaciones de salud en el ámbito de control de la Dirección Nacional de Obras Sociales, y se explayaron al respecto. Señalaron que no se daba la subrogación legal pues no se encontraba contemplada en la ley ni de forma convencional. Dijeron que no se acreditaron los montos reclamados. El magistrado de grado hizo lugar a la demanda, admitió la subrogación de la actora en los derechos de la Sra. Coliandro para efectuar este reclamo y entendió que le cabía a la demandada la responsabilidad en el hecho de autos, por todo lo cual condenó a aquélla y a su aseguradora. III.- Sentado ello, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, diré que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente y el reembolso de gastos efectuado por la demandante, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. IV.- No puedo dejar de señalar que, en principio, de la lectura de las apreciaciones realizadas en la expresión de agravios de la citada en garantía, no parece surgir una crítica concreta y razonada del fallo como exige el artículo 265 del Código Procesal, sino más bien la simple disconformidad o disenso con lo resuelto por el juez de grado -que abunda en reiteraciones textuales de párrafos del escrito de la citación en garantía-, sin fundamentar la oposición analizando parte por parte los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. De todas maneras, a fin de no interpretarla con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio y armonizar el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio, analizaré las quejas (esta Sala, ?Abelin, Carlos Enrique c/ Obras Civiles S.A. s/ daños y perjuicios?, 29/12/2010, entre muchos otros). a) En primer lugar, he de señalar que si bien la aseguradora refiere en sus agravios que quedó sin resolver el alcance de la subrogación que pretende la reclamante, ello no es así, pues el magistrado trató la cuestión en el considerando II de la sentencia apelada, sin que la apelante hubiere intentado siquiera atacar los argumentos del juez sobre el punto. De todas manera, lo cierto es que el caso en estudio encuadra en lo dispuesto por el art. 768, inc. 3 del Código Civil que dispone que ?la subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor (...) Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo?. Además, el responsable de un hecho ilícito debe resarcir los daños que sufre la víctima, entre los que se cuentan los gastos de curación y convalecencia (art. 1086 del Código Civil). Entonces, si una obra social se ha hecho cargo del pago de los gastos por la atención médica recibida por aquélla en razón de su

carácter de afiliado, al constituir tales gastos parte de la indemnización de la damnificada, sin dudas opera la subrogación legal prevista por la norma citada. Asimismo, esta sala en una anterior conformación, ha entendido que la naturaleza jurídica del art. 768, inc. 3, la cual, si bien colisiona con el principio general que sirve de base a los distintos supuestos de subrogación legal previstos en el art. 768, pues en los incs. 1, 2, 4 y 5 se concede la subrogación a terceros que han tenido un interés legítimo en efectuar el pago, aquí se concede la subrogación a terceros no interesados que puedan incluso pagar con ignorancia del deudor, es decir, concede la subrogación al tercero no interesado no sólo en los casos de pago con asentimiento expreso o tácito del deudor sino también en los supuestos de pago con ignorancia del deudor, salvo que existiera oposición expresa del deudor o una prohibición legal. Lo que en la especie, esto último, no se configura pues en sentido contrario a lo sostenido por la recurrente, el reclamo resulta viable y a ello no obsta que no exista una normativa expresa que lo autorice sino que no hay alguna que lo prohíba, operando de esta manera los principios ya enunciados (esta sala, ?Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur c. Instituto Divino Corazón s/ Daños y perjuicios?, 29/06/2006 , La Ley Online AR/JUR/3099/2006). También se ha sostenido que si bien la obra social es deudora ante su asociado con motivo del contrato, resulta ser tercera en cuanto al crédito que la víctima tenía ante el responsable del daño, siendo ambas relaciones obligacionales autónomas, de modo que la que soportaba la mutual frente al afiliado no podría ser esgrimida como obstativa a la subrogación operada a raíz de la cobertura, total o parcial, del perjuicio resarcible. Por lo demás, la obra social es tercera interesada, porque si el responsable no cancela su obligación indemnizatoria aquélla tiene que hacer frente a la reclamación del asociado. Debe tenerse presente que si aquel responsable hubiese satisfecho de inmediato -como correspondía-, los gastos derivados de la atención médica de la víctima, la mutual no habría tenido que asumírselos a pesar de estar ligada a ella por el contrato que los unía (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Tomo 2a, págs. 574 y sig.). En consecuencia, no encuentro objeción a la admisión de la subrogación reconocida a favor de la actora en la sentencia apelada, por lo que entiendo que debe ser confirmada, lo que así propondré al acuerdo.

b) Por otra parte, la aseguradora, -nuevamente sin cuestionar de modo puntual los fundamentos del juez de la anterior instancia para arribar a su decisión- sostiene que se le otorgó a la actora un importe arbitrario, y que no se probaron con las facturas correspondientes los gastos abonados. Dice que la clínica que remitió el informe tenido en cuenta es de propiedad de la demandante. A fs. 5/8 el actor acompañó un detalle de gastos y una constancia remitida por el Sanatorio Sagrado Corazón de los que se desprende que el importe de los gastos que insumieron la atención de la Sra. Coliandro -en su carácter de afiliada de la aquí actora- ascienden a la suma otorgada en la sentencia de \$128.896,89, y que ella fue abonada por la demandante. La demandada y la aseguradora se limitaron desconocer la documental, sin aportar prueba que la controvierta. Luego, a fs.135/350 el mismo sanatorio contestó el oficio que se le remitió y acompañó copia de la historia clínica de la Sra. Coliandro, copia del detalle de los conceptos y montos relativos a la atención que se le brindó con la copia de la respectiva certificación contable. Asimismo, se informó que tales gastos fueron reembolsados por la obra social. Esta contestación de oficio no mereció cuestionamiento alguno de la ahora agraviada, ni aún en la oportunidad de alegar, derecho del que no hizo uso. En consecuencia, entiendo que se encuentra debidamente acreditado que la actora abonó la suma ya indicada por los gastos relativos a la atención médica de la Sra. Coliandro por las lesiones que sufrió como consecuencia del hecho de autos, como así también su calidad de afiliada a la obra social reclamante, por lo que propiciaré la confirmación de la sentencia de grado sobre el punto.

V.- La aseguradora de la demandada critica lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro. Así, se explayó acerca de que la condena sólo debe hacerse extensiva a ella en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$40.000), debido a que la actora requirió su citación por la suma que exceda la obligación legal autónoma por la que es demandada directa. Ahora bien, se advierte una confusión de intereses ya que, si bien sólo la aseguradora formula agravios, lo cierto es que tanto dicha parte como la demandada comparten la misma dirección letrada. Considero, pues, que la pretensión deducida en torno a la franquicia -más allá de los términos en que la actora solicitó la citación de la aseguradora trasunta intereses contrapuestos, dado que su admisión beneficiaría a la citada en garantía y perjudicaría a la empresa asegurada, que debería afrontar la parte de la condena que excediera aquella. El art. 35, inc. 5 del CPCCN impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe, y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. ?e?), como también la expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Así, la apoderada presentada por la aseguradora y por la empresa demandada ha obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta sala en su anterior composición en casos que revisten analogía con el que nos ocupa (9 de agosto de 2014, ?Reynoso, Fernando Abel c/ Empresa del Oeste S.A.T. y otros s/ Daños y perjuicios? Expte. no. 12.323/10). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la empresa de transporte en la medida del seguro, según se establece en la póliza, resulta inadmisibles, y en

consecuencia propongo rechazar el planteo de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y confirmar lo decidido al respecto por el Sr. juez de grado. VI.-Costas En cuanto a las costas de esta instancia, propicio que se impongan a la demandada y a la aseguradora que resultaron vencidos (art. 68 del Código Procesal). VII.-Por lo tanto, propongo al acuerdo confirmar el fallo recurrido en todo cuanto decide y ha sido objeto de agravios, con costas dealzada a la demandada y a la citada en garantía. El Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhiere a su voto que antecede. La Dra. Abreut de Begher dijo: I.- En esta oportunidad voy a disentir con las conclusiones a las que arribó el distinguido colega preopinante Dr. Fajre -a las que adhiere el Dr. Kiper-, y proponer que se revoque la sentencia de grado en cuanto admitió la subrogación de la actora en los derechos de la Sra. Coliandro para efectuar este reclamo. II.- En el presente caso estamos en presencia de un peculiar tema en el cual la doctrina y la jurisprudencia no siempre han coincidido, llegando inclusive a observarse decisiones judiciales abiertamente encontradas. Algunos han entendido que la situación planteada en autos es un supuesto típico de pago con subrogación, figura que tiene lugar cuando un tercero cumple una prestación de una obligación y, en virtud de ello, sustituye al acreedor en el vínculo que tenía con su deudor (véase sobre pago con subrogación Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Librería Editorial Platense, 1989, pág. 831; Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, Tomo II, Editorial Perrot, Lafaille, actualizado por Bueres-Mayo, Derecho civil. Tratado de las obligaciones, Tomo I, La Ley-Ediar, pág. 677). Han dicho algunas salas de este Tribunal que el pago efectuado por la mutual que prestaba cobertura a la víctima de un accidente, por los gastos asistenciales de la afiliada, configura un supuesto de pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3 del Cód. Civil, que si bien desinteresa al damnificado, no extingue la deuda a cargo del autor del siniestro, quien debe responder ante la entidad asistencial (CNCiv. Sala B, ?Galeno Argentina S.A. c. Vázquez, María Luisa y otros s/ cobro de sumas de dinero? del 21/04/2016, La Ley Online AR/JUR/20958/2016, ídem Sala K, "Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Galván, Norma B. y otros", del 02/05/2003, LL 2003-C, 846; ídem sala A, ?Asociación Mutualista de Empleados de la Provincia de Buenos Aires c/ Toledo, Juan R. y otros; s/ daños y perjuicios? del 6/5/1999, R 256.985; esta Sala con otra composición, ?Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur c. Instituto Divino Corazón y otro?, del 29/06/2006, R 437.381, J 91, expte. n° 93.849/2000). En un interesante fallo de la sala F, se analizó el supuesto de pago con subrogación y se opinó que existe un desdoblamiento de la obligación, pues si bien el pago a la víctima a raíz de la cobertura médica agota la pretensión del acreedor desinteresado -en el caso, el afiliado- no extingue la deuda, ya que el deudor -o sea, los demandados- sigue obligado frente al tercero, la empresa de salud. Remarcó que ?seguramente la Asociación Mutual de empleados del Banco Prov. de Bs.As.- no ha querido hacer una donación al deudor agente del daño y tal animus donandi no se presume (conf.art.1813 y 1818 C.Civil), por lo cual como tercero que ha hecho el pago para desinteresar al acreedor -con conocimiento de éste y sin consentimiento de éste, en atención a las características de la prestación-, puede pretender la recuperación de lo desembolsado (Llambías, Jorge J, Obligaciones, Perrot, Bs.As., 1975, T II-B, pág.133/4 y 147/8)? (conf. CNCivil sala F, in re ?Asociación Mutual Empleados Banco Provincia de Buenos Aires c/ Muggeri, Alberto y otros; s/ daños y perjuicios?, L 251.305, del 9/3/1999, con primer voto de la Dra. Highton de Nolasco). La sala G, en un exhaustivo primer voto del Dr. Bellucci dijo en un supuesto similar que ?No es exacto que -como sostienen los quejosos- la actora haya carecido de legitimación ad caussam, porque por mérito del entuerto causado, debió erogar la asistencia hospitalaria de su afiliada, con total independencia de factores endógenos a ella (enfermedad, accidente por descuido, etc.) (...) Más allá de la dualidad de fuentes contractual (para la relación AMSA S.A.-asociada.) y extracontractual (damnificada- responsables concurrentes del evento lesivo), resulta determinante que la peticionaria en este pleito, soportó la reparación del rubro cuyo reembolso solicitó, en virtud de la obligación propia pero en respaldo de un interés que le era y es ajeno?. De este modo, entendió que ?el crédito que frente a ella tenía su afiliada proveniente de un contrato de cobertura médico asistencial, mutó en su titularidad a favor de aquélla, precisamente con el pago que realizó de ese ítem, y en función de la subrogación legal prevista en el art.768 inc.3 del C.Civil? (conf. CNCivil sala G, in re ?AMSA c/ Metz, Diego M. y otros;s/ cobro de sumas de dinero?, L 423.083, del 30/5/2005). III.- Sin embargo, más allá de estos importantes precedentes, esta Sala, en una anterior composición, ha decidido en los autos ?Galeno Argentina SA c/ Del Grosso, Gabriel Anibal y otro s/ cobro de sumas de dinero? del 16 de diciembre de 2011, con mayoría que he integrado junto con el Dr. Mayo, que no se estaba en presencia de un pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3 del Código Civil, y en modo alguno se encontraba legitimada la actora a la repetición intentada. A continuación brindaré mis razones. El pago con subrogación no es una forma especial de pago, sino uno de sus efectos incidentales. Cuando interviene un tercero en el pago y cumple la obligación por cuenta del deudor, se produce, a veces, el efecto de que ese tercero reemplaza al acreedor, diciéndose entonces que dicha persona queda subrogado en los derechos del titular. Se presenta como un efecto del pago, cuando por convenio de las partes o por mandato de ley un tercero viene a quedar en reemplazo del acreedor (conf. Lafaille, Curso de Obligaciones, 1926; T I, pág.272 y sgtes.; Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1976, 4ta.ed, T I, pág.598). Resulta claro que el caso sub-júdice no es un supuesto de subrogación

convencional en los términos del art.769, por lo que nos ceñiremos al estudio de la subrogación legal, en los términos del art.768 inc.3 código de fondo, que se plantea como posible. Opino que la figura del pago con subrogación no resulta aplicable al caso, por cuanto quien efectuó el pago tenía que hacerlo como deudor directo (ver Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Ed. Platense, 3era.edición, 1989, T II, pár.1227, pág.832 y sgtes.), y no era tercero, dado que estaba obligado ante la víctima conforme el contrato médico de salud. Al embarcarnos en las diferentes posturas doctrinariamente asumidas frente a este instituto jurídico, observamos que todas ellas trasuntan una elemental razón de justicia: vgr. si quien cumple la obligación es un tercero, la obligación no se extingue, sino que subsiste pero a favor de quien pagó. Dice claramente Trigo Represas "El pago no es siempre extintivo de la obligación erga omnes; no es necesariamente liberatorio para el deudor. Si el pago emana de la persona que debe soportar definitivamente la carga integral de la deuda, es extintivo bajo todos los conceptos; pero no lo es, en cambio, cuando el cumplimiento emana de una persona distinta del deudor, o cuando se hace con dinero proporcionado al obligado por uno tercero, si éste no tiene además la intención de efectuarle una liberalidad" (conf. Félix Trigo Represas, La subsistencia del perjuicio como requisito del resarcimiento del daño patrimonial, en "Temas de responsabilidad civil" en honor al Dr. Augusto Morello, ed. Platense, 1981, pág.42). Pero en este caso, lo medular es que si bien la obra social pagó, ella no es un tercero frente a la víctima; no hay traspaso del crédito a favor del subrogado (ver Jorge Bustamante Alsina, Naturaleza jurídica del pago con subrogación, LL 1985-E-pág.697, con desarrollo de la tesis de Llambías y su confrontación con Guaglianone). En consecuencia, considero que deben receptarse favorablemente las quejas esgrimidas por la citada en garantía, revocarse la sentencia de grado y rechazarse la demanda interpuesta; por lo que resulta innecesario el tratamiento del resto de los agravios por devenir abstracto. Por lo tanto, y sin perjuicio de que el resultado del pleito ya se encuentra definido por el voto mayoritario de mis colegas, propongo al Acuerdo en disidencia con ellos, se revoque la sentencia y se rechace la demanda interpuesta, con costas al actor (art.68 CPCC). Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 31 de julio de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide confirmar el fallo recurrido en todo cuanto decide y ha sido objeto de agravios, con costas de alzada a la demandada y a la citada en garantía. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 019432E