

## Inoponibilidad De La Franquicia Art 118 De La Ley 17 418

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Inoponibilidad de la franquicia. Art. 118 de la ley 17.418 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 8 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?PREVENCION ART S.A. c/ OLIVAREZ CARBAJAL Martín Exequiel s/ cobro de sumas de dinero?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: - Por sentencia obrante a fs. 256/263 se hizo lugar a la demanda entablada, y en consecuencia se condenó a Martín Exequiel Olivarez Carabajal y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, -ésta última en los términos del art. 118 de la ley 17.418- a abonar a Prevención ART S.A., la suma de ciento veintinueve mil trescientos noventa y dos pesos, con catorce centavos (\$ 129.392,14), más sus intereses y costas. Apelaron la demandada y su aseguradora. La citada en garantía expresó agravios a fojas 311/316 y cuestiona la responsabilidad resuelta en la instancia de grado y el alcance de la extensión de la condena a su representada, si tener en consideración la franquicia pactada entre las partes. A fojas 319 se declaró desierto el recurso planteado por la demandada por no haber sido fundado en el término de ley, conforme Art. 266 del CPCC. II - 1) Responsabilidad Como lo adelantara la accionada se queja en punto a que el sentenciante hiciera lugar a la demanda contra el conductor del colectivo, sosteniendo al respecto -entre otras consideraciones- que contrariamente a lo que la señora juez de grado resolviera, la culpa de la víctima se encuentra debidamente acreditada, y se traduce en intentar un cruce fuera de la senda peatonal, apareciendo de forma sorpresiva e imprevista, impidiendo al chofer del colectivo realizar una maniobra evasiva de esquivar. Adelanto, desde ya, que en mi opinión la presente queja será rechazada. En efecto, coincido con la primera juzgadora en punto a que la culpa de la víctima alegada en la contestación de demanda no ha sido debidamente acreditada. De las fotocopias certificadas de la causa penal N° 3.510/2009, que tengo a la vista, como así también de los presentes actuados no hay elemento alguno que pruebe fehacientemente que el cruce realizado por la señora Ana Inés Haquin fuese imprudente o que su aparición resultara imprevista para el conductor del microómnibus. Nótese que las declaraciones testimoniales de Guertzovich -ver fojas 54/55 del expediente penal- y Alberto Ramón Calligaro - fojas 67/68 de idéntica causa- son coincidentes en punto a que el chofer del colectivo había realizado un giro muy abierto debido a la presencia de vehículos mal estacionados. Asimismo los dicentes Ricardo Passeggi y Liliana Claudia Riboldi, también refieren que el evento dañoso se produce luego de la maniobra que realizara el conductor del colectivo. El propio demandado al prestar declaración indagatoria señaló a fojas 61vta: ? (...) que unos quince metros antes de la intersección con la calle Lisandro de la Torre, me detengo a los fines de levantar pasajeros. Reinicio la marcha, pongo luz de giro para ingresar a la derecha de la calle Lisandro de la Torre y en la senda peatonal de esta última había un auto estacionado casi sobre la ochava noreste de esta intersección, lo que hace que tuviera que doblar mi unidad en forma abierta y cuando yo estoy tomando calle Lisandro de la Torre la mujer me sale por delante del automóvil estacionado y esta se lleva por delante el colectivo en el costado derecho entre la rueda y el espejo? ( el resaltado es de mi autoría). Analizando el caso bajo la orbita del artículo 1109 del derogado Código Civil y sus gemelados 1376,1749,1751, 1785, 1786 y 1787 de la actual regulación legal, por tratarse del supuesto de ?conductor dependiente?, resultando el factor de atribución la culpa, diré que el obrar del chofer ha sido negligente. La citada norma establecía que "todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio", la cual, lejos de presumirse, debe ser acreditada por aquel que la alega como fundamento de su derecho resarcitorio (cfr. art. 377 del CPCC). No debe perderse de vista que el sistema de determinación de la misma que regulaba el Código Civil en los artículos 512 y 902, adoptaba el régimen de la culpa en concreto, en razón de la cual la imputación de una conducta reprochable debía ser el resultado de una comparación entre lo obrado por el autor del hecho y lo que habría debido obrar para actuar correctamente, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación, las circunstancias de tiempo y lugar y la prudencia y conocimiento de las cosas que hacían a su condición (CNCiv. Sala H, "Ferreira c/Verdejo s/Ds. Ps.", L. n 293.140 del 11-10-2000). En el actuar culposo hay un obrar desatento, falta de cuidado, imprudente. Dicen Pedro N. Cazeaux y Félix Trigo Represas que se debe conceptualizar "la culpa en el sentido de negligencia, descuido, imprudencia, falta de precaución, cometidos sin intención. En la culpa así entendida no existe el propósito deliberado de no cumplir. No se cumple simplemente por imprecisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias" ("Derecho de las obligaciones", t. I, pág. 260). Por

lo expuesto, y como ya lo adelantara, corresponde rechazar las quejas y confirmar la decisión de grado. II - 2) Franquicia Por último cuestiona la aseguradora que la juzgadora le hiciera extensiva la condena sin tener en cuenta la franquicia pactada por las partes. Sentado lo predicho y en lo que atañe a la controversia procesal sobreviniente respecto a la franquicia de cobertura que dimana del contrato de riesgo de responsabilidad civil que oportunamente se celebrara entre la parte accionada y su firma aseguradora debe explicitarse que tales disposiciones o descubiertos a cargo del asistido son inoponibles a la víctima de un accidente de tránsito, por lo que la empresa citada en garantía deberá abonar la indemnización fijada en la sentencia -conf. CNCiv., Sala B, 08.10.2004, Diario "La Ley" del 16.02.2005-; sin perjuicio que, luego y eventualmente, se encuentre facultada para repetir lo pagado contra su asegurado -conf. CNCiv., Sala B, 24.10.2003, RCyS, 2004-I, 106-. Ello resulta ser así puesto que tales limitaciones no solo se oponen a los términos de la Ley n° 24.449 y sus modificatorias, de alcance imperativo -conf. CNCIV., Sala K, 06.09.2006, in re "Alvarado c/ LVA"- sino que -de sostenerse lo contrario- se permitiría a los sujetos en cuestión circular con franquicias tan elevadas que, al momento de indemnizar a las víctimas, dejaran insatisfechos los justos reclamos interpuestos por las mismas -conf. CNCiv., Sala M, 29.12.2003, Diario "La Ley" del 12.07.2004, entre muchos otros-. De igual modo es dable acotar que el seguro de responsabilidad civil no tiene -como único objeto.- defender al afianzado sino, también y con igual alcance tuitivo, el proporcionar al sufriente de un resarcimiento rápido e integral. Por lo tanto el Estado, la seguridad jurídica y la sociedad toda no pueden permanecer impenitentemente indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado por razones que -aunque válidas, entre tales signatarios- al damnificado le son -por completo- extrañas o ajenas (conf. anterior art.1199° y sus pariguales 1740°, 1743° y conc. del Cód. Civil Unificado). En tal sentido debo señalar que, concibiendo el suscripto al Derecho como un ordenamiento social justo -conf. Renard, G. El Derecho, la Justicia y la Voluntad, Cap. II - Bs. As. - 1943. Idem, Casares, T. La Justicia y el Derecho, p. 14. Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1974. Idem, Llambías, J. Tratado de Derecho Civil. Parte General, T° I, p. 20. Ed. Perrot - Bs. As. - 1995, entre otros destacados maestros- el mismo, inescindiblemente, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista tendiente a posibilitar la realización individual en un determinado contorno social. Bajo tales ineluctables premisas resulta, pues, desdeñable o egoísta pretender desentenderse de la desgracia y mortificación ajenas; priorizando coyunturales intereses economicistas o soslayando, pretiriendo o dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. La moderna cosmovisión del denominado Derecho de Daños procura, entonces, proteger al débil y por ende al sufriente; siendo esa cardinal directriz el rumbo proteccional que debe marcarse y hacia donde debería focalizarse la función protectora del seguro; conmensurado como instituto adecuado de la idea asistencial o de cobijo ante el infortunio sobreviniente. Bajo tales parámetros el daño individual -como se avizora- resulta distribuido o sopesado entre todos los asegurados, ensayando o proponiendo que el malquistado obtenga una condigna reparación del perjuicio sufrido y sorteando la hipotética insolvencia del autor del demérito provocado. No se trata, como se avizora, de hallar sujetos a quienes exigirles una determinada indemnización sino -por el contrario- jurídicamente proyectar o normativamente intentar que el maluco sea satisfecho en la justa medida de su reclamo. Recurrir, por ende, a alambicados argumentos o limitativos postulados materialistas desnaturalizaría impenitentemente la originaria y fundacional premisa que justifica y concede razón al denominado contrato de seguro; toda vez que no se contemplarían adecuadamente las prerrogativas del beneficiario, en orden a su indemnidad y se troncarían o volatilizarían los intereses de los damnificados, con el consecuente desvanecimiento de la garantía de una efectiva percepción en lo atinente a la indemnización emergente. Finalmente remítome -como mejor proceda y en lo que exclusivamente resulte pertinente- a la doctrina plenaria del Fuero (art. 303° del Cód. Procesal) que emerge de lo actuado, con fecha 24.10.2006, en autos caratulados "Obarrio, M. c/Microómnibus Norte y otros s/daños y perjuicios" (Expte. n° 54.392) y que expresamente estableciera que estos tipos de limitaciones no resultan oponibles al damnificado, sea transportado o no -conf. Diario "El Derecho" del día 29.11.2006, p. 3 y sgtes. Idem XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión n° 3, septiembre de 2007 - Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Bs. As.), entre otros destacados eventos académicos-; todo ello sin mengua de la opinión que, al respecto y en contrario, emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -conf. CNCiv., Sala A, 08.06.2012, DJ 2012-III,12. Idem, Sala F, 15.05.2012, RCyS 2012-VIII, 241. Idem, Sala M, 18.04.2012, ar/jur/13085/2012. Idem, Sala L, 10.09.2013, RCyS 2013-IX, 183. Idem, Sala B, 13.02.2015, RCyS 2015-VII, 203, entre muchos otros-. Por lo ello, no se admiten los agravios de la aseguradora y se confirma la decisión de grado en cuanto resuelve que la franquicia es inoponible a la víctima. III. Resumen, costas Por lo expuesto postulo rechazar las quejas y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, con costas de Alzada a las demandadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones a la regulación de honorarios practicada a favor de los profesionales intervinientes.

Así lo voto. Las señoras juezes de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ -PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Civil. Buenos Aires, 8 de febrero de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Rechazar las quejas y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, con costas de Alzada a las demandadas vencidas. En relación con los fundamentos expuestos en la apelación de honorarios de fs. 274, corresponde señalar que, a criterio de este Tribunal, los intereses sobre el capital de condena integran la base regulatoria (conf. ?Giuffrida, Graciela del Pilar y otros c/Línea 160 int 12 (Microómnibus Sur S.A.C.) y otros s/daños y perjuicios?, 7/8/2014, entre otros). Dado que se ha condenado a la demandada a pagar intereses sobre las sumas cuyo reintegro prosperó, calculados desde la fecha en que cada una de ellas fue abonada, se difiere el conocimiento sobre los recursos de honorarios y la determinación de los de alzada para la oportunidad en que se practique liquidación definitiva. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri Ana María Brilla de Serrat

015723E