

Accidente De Transito Contrato De Seguro Exclusion De Cobertura Exceso De Velocidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Contrato de seguro. Exclusión de cobertura.

Exceso de velocidad Se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto desestimó la declinatoria de responsabilidad planteada por la aseguradora, declarando abusiva y por ende nula la cláusula del contrato de seguro que establece como causal de exclusión de cobertura el exceso de velocidad del vehículo asegurado. En la ciudad de Corrientes, a los dieciocho días del mes de octubre de dos mil diecisiete, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° GXP 16032/12, caratulado: "ROMERO FERNANDO DAMIAN C/ DIEGO VEGA Y OTRA Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -SUMARIO-". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri y Alejandro Alberto Chaín. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I.- A fs.528/534 la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya confirmó la sentencia de primera instancia que rechazara la declinatoria de responsabilidad planteada por la Aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales. Para así decidir, expuso que el juez de primera instancia para no estimar la exclusión de cobertura o ?no seguro? argumentó que la cláusula perjudicaba al asegurado pues extendía el efecto liberatorio también al caso de culpa grave del conductor que no tiene con el asegurado una relación de dependencia laboral; que se trata de un contrato predispuesto por la aseguradora en el que el asegurado no tuvo la posibilidad de discutir sus cláusulas y debió adherirse sin más, regido por toda la normativa del derecho del consumidor ley 24241 y sus modificatorias; que conforme al nuevo Código Civil y Comercial era abusiva la cláusula 6 del Anexo 2 de las condiciones generales establecidas en la documental obrante en esta causa, situación que debía ser advertida y declarada por los jueces en los términos de los arts. 1117 y 1118 del CCyCN, aplicando e interpretando las normas de tal modo que resulten más favorables o menos gravosas para el consumidor en los términos de los arts 1094 y 1095 del CCyCN, en consecuencia, declaró la nulidad parcial de la mencionada cláusula, afirmó que sólo la culpa personal del asegurado podía liberar a la Aseguradora de su deber de indemnizar, no la de terceros por quién aquel no debía responder y, concluyó que la exclusión de cobertura alegada era nula por hallarse en contradicción con el art. 114 de la Ley de Seguros 17.418, que resulta únicamente modificable en beneficio del asegurado o tomador en los términos del art. 158 de la misma ley. Siguió diciendo que la sentencia apelada señaló que no existían dudas que en el accidente objeto de análisis, el conductor del vehículo asegurado, Diego Vega, lo provocó con culpa grave pues conforme surgía del informe pericial agregado a las causas penal y civil respectivamente circulaba al momento del accidente a una velocidad que superaba en más de un 100% el límite máximo (60 km/h) permitido en la zona que se produjo el evento dañoso, velocidad que le impidió controlar el rodado por él conducido y que lo llevó a cruzarse de carril para impactar primero con el colectivo de la empresa Albizatti que circulaba en sentido contrario y, luego llevarse por delante al actor que circulaba por el mismo carril que él, en la misma dirección y por su mano y que esa velocidad fue la que provocó el siniestro; que su lectura demostraba que abordó las dos causales invocadas por la Compañía de Seguros: culpa grave y exceso de velocidad; que el decisorio debía interpretarse como un todo y su comprensión reclamaba una exégesis armónica entre sus considerandos y su parte dispositiva; que de sus fundamentos correspondía destacar que los efectos de la exclusión de responsabilidad no podían extenderse a supuestos donde el asegurado no incurría en culpa personal, que contra ese fundamento, añadió, no se desarrollaron agravios. Aseveró que la lista de ?exclusión de cobertura de responsabilidad civil? (resolución N° 36100, numerales 18 a 25 de la Cláusula CG- RC2.1 año 1999) aprobada por la Superintendencia de Seguros no es más que una descripción de conductas objetivas por las que sin intervención judicial se excluye la responsabilidad civil de la Aseguradora pretendiendo de ese modo evitar que lo que podría tipificarse en el ?dolo o culpa grave? prevista en la ley, no fuera objeto de estudio por el órgano jurisdiccional, limitando las facultades decisorias del Juez; que desnaturalizaba las pautas de cobertura produciendo un beneficio injustificado a favor de las Compañías de Seguros en perjuicio de los consumidores de seguros. Continuó expresando que la eximición de responsabilidad pretendida por el Asegurador debía juzgarse conforme la norma de defensa de los consumidores y usuarios (art. 37 y art. 1118 del CCC) por lo que resultaba abusiva la cláusula que la exime de responsabilidad por culpa grave - exceso de velocidad - de quien no

es el asegurado porque ampliaba los derechos del predisponente y restringía el derecho del asegurado en perjuicio de éste. II.- Disconforme San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales interpuso a fs. 540/551 el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley atribuyendo al pronunciamiento de la Alzada errónea aplicación de la ley: art. 37 Ley N° 24240 de Defensa del Consumidor, arts. 1094, 1095, 1118 y 1119 del Código Civil y Comercial y disposiciones de la Ley de Seguros. Argumenta que la primera causal de exclusión de cobertura que opuso al presentarse en este proceso fue la causal objetiva de exclusión de cobertura por el exceso de velocidad con que era conducido el automóvil del asegurado, expresamente pactada en la Póliza N° 06-01-02298806/1 expedida a favor de Claudia Fabiana Montiel y, que impugnó la sentencia de primera instancia porque obvió la consideración de esa causal de exclusión objetiva. Dice que la Cámara intentando demostrar que se trató en la decisión de primera instancia la mencionada causal objetiva de exceso de velocidad, transcribió parte de dicha sentencia; que, sin embargo, esa transcripción con los fundamentos que luego expuso evidencian que el juez de primera instancia prescindió de abordar el tema y, que la subsumió en la de culpa grave determinando la declaración de nulidad parcial de la cláusula 6 anexo 2. Delata que la Alzada incurrió en igual yerro y, además calificó de abusiva a la cláusula, fundada sólo en opiniones doctrinarias, aplicando erróneamente las normas de la Ley de Defensa del Consumidor y del Código Civil y Comercial e, ignorando y apartándose sin motivación de los precedentes jurisprudenciales, aún de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Explica que la sola lectura de las Condiciones Generales y fundamentalmente de la cláusula 22 punto 21) no deja lugar a dudas de que es una expresa cláusula contractual objetiva de exclusión de cobertura o de una limitación por conducta objetiva del riesgo asumido y que se procura con este tipo de cláusulas establecer contractualmente aquellas conductas que por su gravedad, constituyan ?per se? causales objetivas de exclusión de la cobertura; que tiene directa incidencia en la relación ?precio del seguro- riesgo asumido- servicio brindado y, por ello su declaración de abusiva es improcedente, toda vez que se desconoce lo prescripto por el art. 1121 Código Civil y Comercial.

Respecto a la prevalencia que se otorga al régimen de Defensa del Consumidor por sobre el propio de Seguros, resulta errónea pues no se ajusta al art. 963 del CC y C.; que conforme a la Exposición de Motivos del Código, la ley especial, en el caso, la Ley de Seguros tiene prevalencia sobre lo dispuesto en el Código Civil y, la Ley de Defensa del Consumidor conforme el fallo ?Buffoni c/Castro? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirma que no explica ni da argumentos del por qué esta cláusula contractual, desnaturaliza las obligaciones, implica renuncia o restricción de los derechos del consumidor o, provoca un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor; que de seguirse este criterio la póliza de seguro sólo podría existir en lo que favorece al tercero no tomador y no en lo que lo limita al tomador, lo que contradice el art. 118 de la Ley de Seguros. Aduce que incurre en errónea aplicación del principio ?en la duda a favor del consumidor?, pues por los argumentos precedentemente señalados no existe duda respecto a la vigencia de la cláusula contractual objetiva de exclusión de cobertura en caso de que ?el automotor asegurado sea conducido a exceso de velocidad?, exceso que en el sub- lite fue reconocido en todas las instancias. III.- En cuanto a la vía de gravamen deducida fue interpuesta dentro del plazo, se dirige contra una sentencia definitiva y, con satisfacción tanto de la carga del depósito económico como de las propias de una expresión de agravios. Paso en consecuencia a expedirme sobre su mérito o demérito. IV.- En causa no se discute por las partes que: a) Los daños reclamados se originaron en un accidente de tránsito ocurrido sobre la ruta provincial N° 27 en el acceso norte a la ciudad de Goya, en el cual el vehículo Chevrolet Astra GLS, dominio JNB 695 impactó la parte trasera del Ciclomotor Mondial 110, dominio 996 DQB, que circulaba por el mismo carril y dirección, produciendo como consecuencia, lesiones a su conductor. b) El auto embistente era conducido en la ocasión por Diego Vega y, la propietaria y tomadora del seguro es Claudia Fabiana Montiel. c) La velocidad estimada al momento de producirse el impacto era de 131,74 km según el informe pericial agregado a la causa penal y causa civil, superando en más de un 100% el límite máximo que en la zona era de 60 km. d) La citada en garantía pretende liberarse de responsabilidad oponiendo una cláusula de exclusión de garantía: exceso de velocidad. En las Condiciones generales para el Seguro de Vehículos, Automotores y/o Remolcados Anexo I, cláusula N° 22 Punto 21 que integra la póliza N° 06-01-2298806/1 se lee ?Cuando el automotor asegurado sea conducido a exceso de velocidad (a los efectos de la presente Exclusión de Cobertura, se deja establecido que la velocidad del vehículo asegurado en ningún caso podrá superar el 40% los límites máximos establecidos por la normativa vigente)? (fs.80/99 vta.). V.- La cuestión a resolver es si el pronunciamiento de la Cámara incurrió en errónea aplicación de la ley al declarar abusiva y, de consiguiente, nula la cláusula del contrato de seguro que establece como causal de exclusión de cobertura el exceso de velocidad del vehículo asegurado. Veamos. VI.- Debemos partir de las particularidades y relevancia del evento dañoso, que determinaron la promoción de la demanda, por las lesiones sufridas y persona involucrada. En efecto, se trata de un joven de 35 años cuya salud, integridad psicofísica fue afectada al padecer una incapacidad parcial y permanente del 5%, gastos médicos o colaterales, daño material y daño moral -hoy consecuencias no patrimoniales- que quedarían sin posibilidad alguna de reclamar indemnización a la compañía de seguros, a pesar de existir seguro obligatorio contratado y pago, porque el conductor, no tomador del seguro, manejó el vehículo a exceso de velocidad. Paralelamente, el tomador

que no concurrió a la producción del daño dejaría de estar cubierto por su aseguradora por el hecho de un tercero. VII.- Es dable recordar que, en relación al contrato de seguro este Superior Tribunal ha señalado que "Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que resultan inasegurables o, son intensamente agravantes del riesgo y, por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro. En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos... Estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable.... Las de exclusión a la cobertura... resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún el trabajador en el seguro de accidente de trabajo" (conf. STJ, sentencia N° 38 del 20 de mayo de 2014 en Enríquez de López, Elina por si y por sus Hijos Menores C/ Robaina, Carlos Rubén y Otros y/o Quien Resulte Titular y/o Responsable s/ Sumario) (el resaltado me pertenece). Por otra parte, este Tribunal ha calificado al contrato de seguro como un contrato de adhesión afirmando que "se trata de un contrato de seguro sometido a cláusulas predispuestas, fijadas por el asegurador en ejercicio de la exclusiva facultad de redactar las condiciones generales del contrato" y agregó que "en ese ámbito campea el principio del favor debilis, más abarcativo incluso que el clásico adagio favor debitoris (art. 218, inc. 7, CCom.). Más todavía cuando la Ley de Defensa al Consumidor dispone que "...se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor (ley 24.240, art. 30)" (conf. STJ, sentencia 30 del 4 de abril de 2012 en "López, Secundino Miguel y Otra por si y en Representación de sus hijas menores c/ Armando Barcelo Pintos E Hijos S.C.C. (S.H.) S/ Sumario"). Y, en otro precedente explicó que "al contrato de seguro le resultan plenamente aplicables las pautas interpretativas de la Ley de Defensa del Consumidor, partiendo del hecho de que se trata de un típico contrato con cláusulas predispuestas en el que aparecen cláusulas negociables generales y particulares" (conf. STJ Sentencia N°75 del 10 de septiembre de 2012 en "Sánchez José Luis y Clementina Vera -por si y en nombre y representación de sus hijos menores de edad- y Sánchez Diana Elizabeth c/ Errecart, Alexis Froilan y/o Contra Propietario del vehículo automotor Renault Clio Dominio Cax-406 y/o Quienes resulten civilmente responsables s/ Daños y Perjuicios?) (el resaltado me pertenece). En síntesis, este Superior Tribunal determinó las características de las cláusulas de exclusión de cobertura, calificó al contrato de seguro como un contrato de adhesión, sujeto a cláusulas predispuestas, indisponibles para el asegurado y, cuya interpretación debe hacerse a favor del consumidor, sujeto por ello a la Ley de Defensa del Consumidor y a los principios constitucionales que rigen la materia. A su turno, no puede desconocerse la obligatoriedad impresa a su contratación en virtud de lo dispuesto por la Ley Provincial N° Ley 5.037 (art. 1) y la Ley Nacional N° 24.449 (art. 68), lo cual hace que pueda sostenerse válidamente la existencia de una función social del mismo. Bajo estos lineamientos es que analizaré la cuestión planteada. VIII.- El afán tuitivo del Código Civil y Comercial de la Nación, en línea con el artículo 42 de la CN, se aprecia en la redacción de las cláusulas sobre interpretación de la relación y el contrato de consumo, disponiendo que "Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable", agregando que "En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor" (art. 1094). En lo referente al contrato respectivo, la línea argumental es la misma: se interpreta "en el sentido más favorable para el consumidor"; en caso de "dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa" (art. 1095. (conf. ROSATTI, Horacio "El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional". Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2016. pág. 457). Antes del nuevo código existía doctrina que interpretaba que en sentido amplio, consumidor de seguros es toda persona que directa o indirectamente va a sufrir la incidencia de los efectos de un contrato de seguros; es decir que no sólo son consumidores de seguros los tomadores y los asegurados, sino que además el concepto alcanza a los beneficiarios y perjudicados, lo que encuentra su sentido en la propia mecánica técnica y económica del seguro y hasta podríamos decir en su propia esencia y finalidad, como instituto que hace a la "paz social". De esta manera al estar prioritariamente en juego los derechos a la salud y a la vida de las víctimas del accidente de tránsito, los que tienen jerarquía constitucional y legal y se estructura un seguro de responsabilidad civil obligatorio a su favor, el camino que conduce a la aplicabilidad de la Ley 24.240, en la calificación de persona "expuesta" a una relación de consumo y con la particularidad de que aún el sistema clásico de Seguro de Responsabilidad Civil le otorga un derecho sobre la principal prestación económica de la aseguradora, que es la suma asegurada, clarifica la interrelación existente entre las figuras y conceptos en juego que hace posible y lógica la interpretación propuesta (conf. PIEDECASAS, Miguel A. Seguro obligatorio automotor, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1° ed., 2010, pág. 87, 89) (el resaltado me pertenece). Luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, debe aplicarse la normativa más favorable al consumidor en las relaciones de consumo, que en el caso, es aquella que contempla la legitimación activa más amplia para éste. No obstante ello, es dable mencionar que, aún cuando al definir al

consumidor el CCCN suprimió la expresión de persona expuesta al consumo, puede afirmarse que la legitimación de tales personas continúa en el caso de la existencia de prácticas comerciales abusivas, conforme lo dispone el art. 1096 CCCN, el cual establece que las normas de dicha sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el art. 1092, es decir que, "basta con encontrarse expuesto a alguno de estos actos del proveedor para habilitar la actuación al respecto (...) La noción de prácticas comerciales abusivas tiene como contrapartida la afectación de los aspectos más sensibles de las personas, los que cuentan con una clara protección de jerarquía constitucional? (conf. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal Culzoni Editores, 1º ed.- Santa Fe, 2015, Tomo VI. pág. 247). En cuanto a las cláusulas abusivas puede decirse que son revisables judicialmente, pueden ser declaradas nulas y se puede integrar el contrato (art. 1122 CCCN). Ahora bien, ello lo puede plantear el asegurado, pero también lo puede plantear el damnificado como persona "expuesta" a la relación de consumo? (conf. PIEDECASAS, Miguel A. Seguro obligatorio automotor, ob cit., pág. 95). Asimismo, la doctrina sostuvo que el seguro contratado de responsabilidad civil no tiene por finalidad principal proteger a la víctima del daño, sino mantener indemne el patrimonio del asegurado. También se afirmó, sin embargo, y ello nos parece más exacto, que el contrato de seguro de responsabilidad civil presenta una naturaleza peculiar, pues persigue mantener la indemnidad de ese asegurado, lo que requiere extinguir la deuda de responsabilidad indemnizando a la víctima. Puede decirse que se pacta, a cargo del asegurador, la realización de una prestación de doble indemnidad: al indemnizar al tercero "mantiene indemne" al "asegurado". (conf. TRIGO REPRESAS, Félix A. en "Derecho de Seguros" -Nicolás Barbato- coordinador - Ed. Hammurabi - Buenos Aires,- 2001 - Pág. 395). Coincidió con la doctrina expuesta, estimando que la obligación de la compañía de seguro implica mantener indemne a quien contrata el seguro y, como consecuencia de ello, abonar la indemnización a quien sufre los daños asegurados al producirse el siniestro en su perjuicio, protegiendo así el patrimonio del tomador del seguro. El mantener indemne al asegurado es el fin inmediato de contrato de seguro, el cual, a su vez, y como finalidad social última, termina protegiendo a las víctimas del siniestro con la aportación de un responsable solvente que pueda hacerse cargo de la reparación plena, que ahora se encuentra contemplada en el art. 1740 CCCN. El Superior Tribunal, como lo señalé, analizó en relación a las cláusulas de exclusión de cobertura, señalando que "estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a las necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable?. Por su parte, la Corte Suprema de Mendoza expresó que "si bien la enunciación de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse en forma limitativa, sin que sea admisible una interpretación extensiva, ya que se produciría un desequilibrio de la prestación asumida por el asegurador en beneficio de la parte asegurada, ello es así siempre y cuando la cláusula no sea confusa, que haya podido recibir de buena fe una interpretación más amplia, o cuando la limitación pretendida es contraria a la naturaleza del riesgo cubierto; es decir, que aún las cláusulas de enunciación de los riesgos y de extensión de la cobertura deben interpretarse conforme a la expectativa razonable y al propósito del hombre corriente de negocios? (conf. Corte Suprema de Mendoza en "Triunfo Cooperativa de Seguros en Triunfo Coop. de Seguros En Navarría Gisela C/ Sabatino Bustos F. P/ Daños y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad y Casación? del 01/07/2008). Pues bien, en el caso que se analiza la cláusula que limita la responsabilidad de la aseguradora cuando el accidente se produjo por exceso de velocidad resulta abusiva a la luz de los arts. 37 y ss. de la Ley 24.240, ya que restringe los derechos del consumidor, desnaturalizando las obligaciones de la empresa aseguradora, las cuales quedarían prácticamente vacías de contenido, porque, si bien conducir en estas condiciones ha sido calificado por la Ley de Tránsito como un supuesto de falta gravísima, y ha sido penalizado por ésta, no resulta imprevisible ni extraordinario, sino una de las principales causas en la producción de accidentes, por lo que es claramente abusivo considerar esta causal como constitutiva de una cláusula de exclusión, en un sistema de seguro obligatorio, que también tiene que tener en vista la finalidad de protección de las víctimas de los siniestros de tránsito (conf. CSJN "Flores, Lorena Romina Gimenez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. tráns c/ les. o muerte) LL 19/06/2017,4; LL 2017-C, 490, cita on line AR/JUR/28172/2017 , voto del doctor Rosenkrantz, considerando 9º), razón por la cual la compañía debería considerarlo al ponderar las variables de la ecuación económico financiera del contrato, por lo que entiendo que no se produce una alteración de las condiciones tenidas en cuenta al contratar, ni tampoco un pago sin causa. (el resaltado me pertenece) Y, si bien la cláusula de exclusión de cobertura por exceso de velocidad fue autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo de contralor de dichas entidades, ello no impide, en modo alguno, que este Tribunal pueda analizarla en los casos que a él se someten, pudiendo considerarla no razonable, por resultar abusiva si, en el caso concreto, limita excesivamente las obligaciones de la compañía de seguros, en desmedro no sólo del asegurado, sino también de todos los terceros que puedan verse afectados en la ocurrencia de un accidente de tránsito. El nuevo Código Civil y Comercial contempla el supuesto expresamente en el art. 989 al decir que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial y, en idéntico sentido, en el art. 1122 inc. a) CCCN. IX.- Por lo demás, la postura adoptada no se aparta de los criterios sustentados por la Corte Suprema de Justicia de

la Nación. En este punto corresponde señalar que dicho Tribunal ha reiterado en diversos precedentes que "La franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, por lo tanto la sentencia no puede ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación" (Corte Suprema de Justicia de la Nación o 16/02/2016 o "Miño, Oscar Alberto c. Aquino, Antonio Orlando y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les.o muerte)" o RCyS 2016-VII, 187 o AR/JUR/287/2016). Ampliando lo expuesto, nuestro Címero Tribunal sostuvo que "La condena en la acción de daños no podrá ser ejecutada contra la aseguradora, sino en los límites de la contratación, dado que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y los argumentos del a quo referentes a la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, según la modificación de la Ley 26.361, son insuficientes para modificar ese criterio". (Corte Suprema de Justicia de la Nación o 21/02/2013 o "Calderón, Andrea Fabiana y otros c. Marchesi, Luis Esteban y otros" o LA LEY 06/03/2013, 11 DJ 10/04/2013, 30 RCyS 2013-VIII, 237 o AR/JUR/277/2013). Los criterios reseñados han sido aplicados en reiteradas oportunidades, pudiendo citarse a modo de ejemplo: "Tévez, Walter Adrián c/ Modo SA de Transporte Automotor y otros s/ D. y P." (11/10/2011, T.288.XLV); "Valdez Pedro Nolazco c/ Medina Norberto Ariel y Otros s/ D. y P." (27/12/12); "Sánchez María Esther c/ Compañía de Micro-ómnibus La Colorada y otro s/ D. y P." (23/10/12); "Britez Matilde c/ Romero Angel Domingo s/ D. y P." (22/5/2012); "Nieto, Nicolasa del Valle c. La Cabaña S.A. y ot. s/ D y P" (LA LEY 19/09/2011, 11 LA LEY 2011-E, 214 LA LEY 21/09/2011, 11 RCyS 2011-X, 121 DJ 02/11/2011, 34 DJ 07/03/2012, 19 con nota de Angel Reston o AR/JUR/47823/2011 o 06/09/2011); "Weston, Mabel Cristina c. La Cabaña S.A. s/ D y P" (La Ley Online o AR/JUR/100019/2010 o Corte Suprema de Justicia de la Nación o 07/12/2010); "Rigina, Carlos Alberto c. Transporte de Pasajeros Pilar Bus S.A. y otros" (La Ley Online o AR/JUR/17921/2010 o 27/04/2010); entre otros). Ahora bien, si bien el más alto Tribunal se pronunció haciendo lugar al planteo de rechazo de citación de garantía, en casos en que la franquicia dispuesta en los contratos de seguro era oponible al tercero víctima del siniestro, lo cual implica el no pago por parte de la aseguradora de un descubierto a cargo del asegurado, pasado el cual la compañía abonará la parte restante, ello difiere sustancialmente del presente caso, en el cual la oponibilidad de la cláusula pretendida (exclusión de cobertura por exceso de velocidad) implicaría el no seguro en un caso en el cual se ha verificado la afectación del derecho a la salud, a la integridad psicofísica, moral (arts. 41,42 CN; art. 25.1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 Convención Americana Derechos Humanos), es decir, el bien junto con la vida máspreciado que una persona puede tener, atento la lesión producida en virtud de un accidente de tránsito, siendo la víctima un tercero totalmente ajeno al contrato de seguro celebrado y al cumplimiento o no de las cláusulas en él contenidas, pero afectado principalmente por el incumplimiento de la Ley de Tránsito, lesión constitucional que en los hechos se verá agravada con la absoluta falta de resarcimiento a quien justamente se pretendió proteger con la imposición de un seguro obligatorio a la actividad riesgosa de conducir. En cuanto al fallo dictado por el Máximo Tribunal del país in re "Buffoni", en el cual se expresó que "Si las víctimas del accidente de tránsito viajaban en la cajuela del vehículo de carga con tres amigos más, lugar que no estaba habilitado para el transporte de personas y la póliza del seguro excluía la reparación de los daños ocasionados a los transportados en esas condiciones, corresponde revocar la sentencia que confirmó la condena a la aseguradora por los daños sufridos por aquellos". Se refirió también que "Si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, y los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos porque no participaron en el contrato, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos". Finalmente, se dijo que "La función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime si los damnificados, se colocan en un lugar no habilitado para el transporte de personas -en el caso, la cajuela del auto- y de tal modo contribuyen al resultado dañoso cuya reparación reclaman". (Corte Suprema de Justicia de la Nación o "Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios" o 08/04/2014, LL 29/04/2014, 3 o L L 30/04/2014, 11 o LL 08/05/2014, 4 c).

Tampoco resulta contrario a la postura que sostengo pues como puede advertirse la Corte Federal en el fallo "Buffoni" tomó especialmente en cuenta que quienes reclamaban eran justamente las personas que se transportaban en la ocasión en la cajuela de una camioneta, lugar no apto para el transporte de personas y que, por esta razón habían contribuido al resultado dañoso cuya reparación reclamaban. La doctrina implica en cierto modo, tener en cuenta la asunción de riesgos por parte de las víctimas, situación que tampoco se da en el caso de marras, en el cual, el tercero lesionado no era siquiera transportado en el vehículo que ocasionó el accidente, sino que se trataba de un motociclista que se encontraba circulando en igual ruta, mano y dirección que el conductor del automotor embistente. Y, respecto a la afirmación de la Gardiana de la Constitución que señala la Compañía Asegurada relativa a que "...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María

Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009"). La doctrina interpretó que el Máximo Tribunal fijó posición no sólo en cuanto a la inaplicabilidad de la noción de bystander al damnificado por el responsable asegurado, sino también en cuanto a que la Ley de Defensa del Consumidor es ley general posterior respecto a la ley especial del contrato de seguro, por lo que no la deroga ni la modifica, tácita ni implícitamente, sino que resultará aplicable en todo aquello que ésta no prevea (conf. SCHIAVO, Carlos A. - CASTRO SAMMARTINO, Mario Eduardo. El seguro previsto por la Ley de Tránsito N° 24.449 y las condiciones contractuales de seguro establecidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación DJ26/11/2014, 13 Cita Online: AR/DOC/3510/2014). En este sentido, se añadió, si bien es claro que una ley posterior puede dejar sin efecto una ley anterior, las dudas aparecen cuando no resulta nítida la intención del legislador. En esos casos, el principio aplicable razona que la ley posterior deroga a la ley anterior exigiéndose, a esos fines, la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior. La excepción se halla constituida en el caso que se trate de una ley general respecto a una ley especial anterior, a la que no deroga tácitamente salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad. En ocasiones, la cuestión radica en que la ley posterior amplía o completa una anterior, por lo que en esos casos no se verifica abrogación. Sólo cuando la nueva ley es contraria al principio que servía de base a la ley anterior, pueden considerarse derogadas todas sus disposiciones. Fuera de estas hipótesis, no pueden considerarse derogadas sino las disposiciones que resulten absolutamente incompatibles con la ley nueva. Y, que no cabe dudar en este sentido que la ley de seguros constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo (Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios). Por tanto, no puede seriamente sostenerse la derogación o modificación de la primera por la segunda. Por otra parte, a pesar de que la ley que rige el contrato de consumo fue dictada con posterioridad a la Ley de Seguros, no puede de ello predicarse que haya sido intención del legislador, ni que exista incompatibilidad absoluta, que permita tener por derogadas las disposiciones de esta última. Tampoco puede sostenerse que todo contrato de seguro sea de consumo, ya que el artículo primero de la ley 24.240 ha exigido antes y reitera ahora la finalidad de consumo para ser tal. (conf. COMPIANI, M. Fabiana-STIGLITZ, Rubén S., "La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor", LL. 29/04/2014, 29/04/2014, 4 - LA LEY2014-C, 38 - RCyS2014-VI, 220 Cita Online: AR/DOC/1393/2014). La doctrina explicó que la Ley de Seguros es una regla particular frente a la LDC, en tanto el hecho condicionante de la última obedece a un conjunto de notas menos extenso, H (a,b,c) frente a H (a,b,c,d) diría Ross, lo que puede devenir en problemas de inconsistencia relativa (conf. ROSS, Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, traducción por Genaro CARRIÓ, Eudeba, Buenos Aires, 1963, pág. 125). Ahora bien, reseña Ross que damos por sentada una presunción en el sentido que lex posterior deroga una anterior cuando existe superposición parcial, más aclara que ello es así en tanto el legislador no evidencie la "intención" de que la nueva norma se incorpore en forma armónica al derecho ya existente como un suplemento del mismo. (conf. ROSS, Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, traducción por Genaro CARRIÓ, Eudeba, Buenos Aires, 1963, p. 127). Esto último es lo que claramente sucede con el último párrafo del art. 3° de la LDC incorporado por ley 26.361 (conf. ARIAS CÁU, Esteban Javier - NIETO, Matías Leonardo Reflexiones en torno al precedente "Buffoni" DJ17/12/2014, 15. Cita Online: AR/DOC/3996/2014). Finalmente tampoco contradice el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Flores, Lorena Romina Gimenez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios? en primer lugar porque el caso refiere a la limitación cuantitativa establecida en el contrato de seguro- franquicia-. Y, además porque si bien en el voto del doctor Rosenkrantz, se lee que ?...en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos? También dice que ? El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así, en razón de que no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por dichos poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros)?. (el resaltado me pertenece). Es decir, establece límites: la razonabilidad y Constitución Nacional. Sigue diciendo que ?en materia de seguros esta Corte ha destacado que la función de control, en cuanto al régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 313:928). Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (considerando 9°). Es decir, al referirse en concreto a la Superintendencia de Seguros de la Nación, se le reconoce facultades razonables más en el caso al aprobar la cláusula en cuestión, por los fundamentos que expuse en los Considerando precedentes demuestran que su decisión fue irrazonable, con menoscabo al derecho consagrado por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales: salud, integridad psicofísica, moral y contrario a que ?...la regulación de la actividad aseguradora debe tender a salvaguardar fines que benefician a

todos y, por supuesto, al bien común? (primer párrafo del considerando 9 del voto citado). X.- Por último, debo señalar que la equidad como prudencia en el campo de la justicia, exige en el caso particular, decidir la medida concreta de lo justo. En ese sentido la doctrina sostiene que el juez debe juzgar con equidad, porque su función no es hacer ciencia del derecho en base a especulaciones abstractas sino es hacer jurisprudencia, esto es, usar de la prudencia en la realización efectiva del derecho pues el ius y la justicia están sobre la ley positiva. Es decir, el pronunciamiento - suficientemente fundado en derecho- debe representar además la solución justa al caso concreto (conf. ROSSI, Abelardo Aproximación a la Justicia y a la Equidad Ed. de la Universidad Católica Argentina, 2000).

XI.- En síntesis analizado el Inciso 21 de la Cláusula N°22, Anexo I de las Condicionales Generales que integra la póliza N° 06-01-2298806/1 a la luz de las normas y principios referidos, del fin social tenido por el contrato, del hecho de que se trata de un contrato de adhesión y, que la causa del accidente ha sido la excesiva velocidad del conductor del vehículo, que ésta una de los principales factores predisponentes a la ocurrencia de los siniestros viales y que la contratación de un seguro a favor de terceros afectados por éstos es obligatoria, se advierte de forma manifiesta que la cláusula resulta abusiva y de consiguiente nula. Entonces, no obstante la profundización que se ha efectuado respecto de la correcta aplicación de las normas invocadas, estimo que la decisión de la Cámara de rechazar la exclusión de cobertura o no seguro planteada por la Compañía Aseguradora no es pasible de la tacha endilgada por la Compañía Aseguradora recurrente.

XII.- Por todo ello y si este VOTO resultase compartido por la mayoría de mis pares corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido a fs. 540/551. Con costas devengadas en la instancia extraordinaria a la parte recurrente y, pérdida del depósito económico. Regulando los honorarios del abogado de la parte recurrida, doctor Diego Hernán Toledo Millán, en calidad de monotributista y, los emolumentos conjuntos de los abogados de la parte recurrente, doctores Gustavo José Ingaramo y Elena B. Chatelet de Gómez Vara, en el carácter de responsables inscriptos en el 30% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que se fijen por la labor en primera instancia al abogado vencedor y vencido respectivamente. Correspondiendo adicionar a los aranceles de los doctores Ingaramo y Chatelet el 21% que deban tributar en concepto de IVA.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: 1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido a fs. 540/551. Con costas devengadas en la instancia extraordinaria a la parte recurrente y, pérdida del depósito económico. 2°) Regular los honorarios del abogado de la parte recurrida, doctor Diego Hernán Toledo Millán, en calidad de monotributista y, los emolumentos conjuntos de los abogados de la parte recurrente, doctores Gustavo José Ingaramo y Elena B Chatelet de Gómez Vara, en el carácter de responsables inscriptos en el 30% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que se fijen por la labor en primera instancia al abogado vencedor y vencido respectivamente. Correspondiendo adicionar a los aranceles de los doctores Ingaramo y Chatelet el 21% que deban tributar en concepto de IVA. 3°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Guillermo Semhan-Fernando Niz-Eduardo Rey Vázquez-Eduardo Panseri-Alejandro Chain

023867E