

## Franquicia Oponibilidad

### JURISPRUDENCIA

### Franquicia. Oponibilidad

En el marco de un juicio por daños

y perjuicios se resuelve modificar parcialmente la sentencia rechazando el reclamo por lucro cesante y declarando oponible a la actora la franquicia contenida en la póliza agregada a la causa. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Coronel, Eduardo Marcelo c/ Transfer Line S.A. y otro s/ Daños y perjuicios (Acc. trán. c/ Les o muerte)? (Expte N° 75.064/2014), respecto de la sentencia de fs. 126/130, 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 Doctores: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE -. A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: I. Contra la sentencia de f. 126/130 (y su aclaratoria de f. 134) que hiciera lugar a la demanda y condenara a ?Transfer Line S.A.? y ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? a pagar al actor la suma de \$ 220.098,60, más las costas e intereses, únicamente expresó agravios el apoderado de la referida aseguradora citada en garantía en el escrito de fs. 160/167, que fueran contestados a fs. 168/172. Los agravios se dirigen a la cuantía de la suma reconocida para resarcir las reparaciones que el actor debió realizar en su automóvil, que califica de excesiva y a la procedencia del reclamo por lucro cesante, argumentando que no se encuentra probado que la actora explotara el rodado de su propiedad como remis. Por otra parte, cuestiona que se haya extendido la condena contra su representada, sin especificar parámetros, por lo que reitera el planteo de oponibilidad de la franquicia (conf. clausula cuarta de la póliza agregada a f. 45). Finaliza impugnando la tasa de interés fijada, pretendiendo que se aplique una pura del 6% o bien la pasiva desde el hecho hasta la sentencia pues los rubros indemnizatorios fueron estimados a valores al momento de la sentencia. II. No hay debate en punto a que este caso -habiendo sucedido el hecho dañoso con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial - debe juzgarse de acuerdo al sistema previsto en el Código Civil, texto según decreto-ley 17.711, tal como lo decidiera el Sr. Juez de la anterior instancia y esta Cámara en casos análogos (ver mi voto en autos: ?D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.? del 6-8-2015). Por otra parte, considero necesario señalar, que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252). Hechas estas precisiones, habré de considerar los agravios. III. El Sr. Juez de la anterior instancia, luego de ponderar el dictamen del perito mecánico designado de oficio (ver f. 99/102) reconoció \$ 179.098,60 para resarcir el costo de las reparaciones a efectuar en el automóvil del actor por los desperfectos sufridos a causa del accidente. El recurrente se pregunta ¿que persona en su sano juicio pagaría el valor total del rodado para repararlo cuando por ese valor puede comprar un automóvil igual? y cuestiona que la actora no acompañara la factura de reparaciones afirmando que ?ello no puede beneficiarla?. Agrega que es ?una aberración jurídica, ética y ofensiva para el sentido común? que perciba una suma equivalente al ?doble de lo que reclamó por reparaciones? (ver f.162). Además, sostiene que su representada, ?es un rehén de un sistema armado para condenarlo por el mayor monto posible, sin que tenga importancia alguna la verdad, ni la justicia? (ver f.161). Concluye solicitando que ?la sentencia de marras sea modificada, otorgando a favor de la actora una indemnización por reparaciones con el límite del monto reclamado en la demanda con el presupuesto de reparaciones efectuado por Strianese Motors S.A Concesionaria oficial de VW? (ver f.162). Considero que el agravio no puede prosperar Si el actor decidió arreglar el automóvil, si se lo arreglaron gratis, si pago menos o más de lo que reclamó en la demanda, si le dieron o no factura y si en lugar de repararlo destina el dinero de la condena a adquirir un nuevo vehículo o no, son todas cuestiones ajenas a este pleito. Aquí lo único que debía probar el actor (cfr. art. 377 del CPCCN) para que prosperase la demanda es la responsabilidad que atribuyera a la demandada y los desperfectos sufridos por su vehículo a causa del accidente y lo hizo, con las fotografías de fs.9/17 y declaraciones de los testigos agregadas a fs. 85/6 y el costo de esas reparaciones, con el dictamen del perito ingeniero mecánico de f.101/102, que no mereciera impugnación alguna de la ahora recurrente. Entonces ?si se demandó la reparación de los daños ocasionados al automóvil, la sentencia debe establecer la existencia y monto del daño que se procura reparar, sin que corresponda retacear la justa indemnización por la consideración de una eventual circunstancia de hecho ajena al pleito, como es el mayor valor que podría aconsejar se deseche la utilización del vehículo, pues no se puede quebrantar el principio de reparación integral, so pretexto de que el monto de determinadas reparaciones a efectuar

en un rodado de antigua data es desproporcionado con su valor de reventa, ya que la diaria experiencia demuestra que hay automóviles viejos que están en perfecto estado de conservación y por ende, prestan a sus usuarios análogos servicios que los modelos más recientes (cfr. CNCivil, Sala 2ª, in re, "Bellón Héctor Rubén c/ Pérez Ariel y otro s/ daños y perjuicios" del 10-9-98).

Es difícil de entender que la aseguradora recurrente quien, a través de su apoderado, al contestar demanda negó que hubiese sucedido el accidente y que el vehículo del actor "sufriera daño alguno" (ver f.53), invoque la verdad y la justicia y cuestione al sistema de administración de justicia cuando obligó al actor a transitar un prolongado proceso para recibir su indemnización, provocando un dispendio jurisdiccional. Más aún cuando a cuatro años de sucedido el accidente - pronto, en febrero se cumplirán cinco- requiere a esta Cámara que se reconozca al actor la suma que aquél reclamara en la demanda de un accidente que aseveró no había existido y basándose en un presupuesto que desconoció (ver f. 53 punto IV, último párrafo). Así no debe litigarse. Por lo demás, debo señalar que, en el caso, los valores de la reparación han sido fijados a la fecha de la pericia de ingeniería (13-3-2017) y recién desde allí se ha fijado el curso de los intereses por lo que no parece atendible acceder a la queja si se repara que, en realidad, la mora se produjo en oportunidad del hecho ilícito. Entonces, la recurrente se ahorró de pagar, por este error de la sentencia - consentido por el actor - más de tres años de intereses. También, cabe decir que desde que se dictó la sentencia hasta el presente el valor resultante de la condena se ha deteriorado a causa de la inflación reinante en alrededor de un 40 %. Basta medir en dólares estadounidense el capital reconocido para advertir lo que digo. Finalmente, si se toman los valores que reclamara el actor en la demanda y se aplican intereses desde la fecha del hecho ilícito a la tasa activa la suma es muy cercana a la reconocida por lo que a la luz del art. 165 del Código Procesal el agravio es insustancial. IV. Luego de afirmar que "...no se encuentra debatido que el rodado de la actora era explotado como remise..." y valorar que perito ingeniero mecánico fijó en dieciséis días y medio el tiempo de reparación de dicho vehículo, el Sr. Juez reconoció al actor \$ 15.000 como indemnización por el lucro cesante sufrido (f. 129, punto 3). La aseguradora se agravia pues, contrariamente a lo aseverado por el sentenciante, al contestar la demanda negó específicamente que el automóvil fuese utilizado como remise y el actor no probó nada en ese sentido y, en este aspecto, como se verá seguidamente, tiene razón. El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (CSJN Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (CSJN Fallos: 311: 2683). Ahora bien, para establecerlo se parte, casi siempre, de un razonamiento inferencial: sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla, se concluye en que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (cfr. Zavala de González Matilde, "Daños a los automotores", T. 1, Ed. Hammurabi, pág. 152). En la demanda, el actor acompañó fotocopias simples que corresponderían a la verificación técnica vehicular y a la cédula de identificación del automotor y a la constancia de cobertura (f. 2, 3 y 6) de las cuales podría inferirse que el automóvil estaba destinado a un servicio de remisería. Más ocurre que esa documental -, que solamente probaría la afectación del vehículo a un servicio de remise pero no el trabajo efectivo- fue, además, expresamente desconocida por la aseguradora -v f. 53 párrafo octavo-, quien también negó que el rodado del actor fuera utilizado como remise y que la verificación técnica vehicular lo habilitara a esos fines (v. f. 53vta. punto IV, párrafo tercero). Entonces, si la aquí recurrente - en defensa que se extiende a su litisconsorte asegurada- negó la afirmación realizada por el actor en punto a que este utilizaba el automóvil como remise y este no produjo prueba, no es posible inferir la pérdida de ganancia alguna y cabe admitir los agravios sobre este punto, rechazando la partida en cuestión. Así lo propongo al Acuerdo. V.- La aseguradora se agravia porque se extendió la condena a su respecto sin especificar parámetros y omitiéndose pronunciarse sobre la franquicia pactada en la póliza respectiva. En el caso, quedó probada la cobertura del siniestro en los términos que surgen del detalle de la póliza (v. f. 45/50vta y pericial contable a f. 91 vta, respuestas 3ª a 5ª), que se ajusta a lo dispuesto en el Anexo II, cláusula 4º, de la Resolución n° 25.429, dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, para el transporte público de pasajeros (cfr. ADLA LVII, pág. 6127), en cuanto a que "El Asegurado participará, en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$40.000)..." (v. condiciones generales - f. 45 cláusula 4º). En consecuencia, entiendo que la queja de la aseguradora debe admitirse. Es que, si bien las sentencias de la Corte Federal sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, ya que por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48, Fallos 312: 2007; Sagüés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891). Pues bien, ante la doctrina sentada por nuestro máximo Tribunal en el sentido de que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (cfr. precedentes "Nieto", "Villarreal" y "Cuello" , Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483 y 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pía

c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008; in re, ?Buffoni, Osvaldo Omar /c Castro, Ramiro Martín /s daños y perjuicios? del 8-4-2014 -Expediente Letra B Nro. 915 Año 2011 Tomo 47 Tipo RHE-, in re, ?Sixto, Juan Manuel /c General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros /s daños y perjuicios? del 6-3- 2014 , entre muchas otros) he considerado pertinente, abandonar aquella interpretación que venía siguiendo conforme a los lineamientos del plenario ?Obarrio? a fin de no persistir en una solución que la Corte Federal ha descalificado por irrazonable (cfr. CNCivil, Sala ?E?, in re, ?Blanco, Leoncia Valeriana c. El Puente S.A.T. y otros s/daños y perjuicios? del 14/03/2013, publicado en La Ley Online AR/JUR/6187/2013), ya que evidentes razones de economía procesal aconsejan no hacer transitar a las partes por una vía recursiva extraordinaria que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente, por lo que entiendo cabe admitir la queja planteada y declarar que la responsabilidad de la citada en garantía no podrá exceder los límites del seguro, resultando oponible a la parte actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; así lo propondré al Acuerdo. VI.- El apoderado de la aseguradora se agravia porque el Sr. Juez ha fijado ?la tasa activa desde el hecho hasta el momento del pago, en varios de los rubros indemnizatorios?. Argumenta que de conformidad con lo dispuesto en el art. 165 del CPCC los rubros han sido definidos a valores de la fecha de la sentencia y por eso requiere que hasta esa fecha se aplique una tasa del 6% o bien la pasiva. La Sala viene diciendo, en casos como el presente, que la circunstancia de que la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. Es por esa razón que para estos casos, como principio, aplicamos la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho ilícito y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA? que resulta obligatoria - para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN, precepto este que la Sala considera vigente en su redacción originaria (ver en este sentido ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013). Solamente cabría apartarse de esta tasa si se configurara un ?enriquecimiento indebido? lo cual debe ser probado en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se ha probado en el presente. Finalmente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda (art. 7 CCyC), la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN) (ver esta Sala, in re, ?Martino Guillermo y otro c/ Herman Christian Ariel y otros s/ daños y perjuicios? del 15-09-2016- voto del Dr. Mizrahi- y mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n°. 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4-8-2016 y n°47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). Frente a lo expuesto y si en todos los casos, excepto en lo que concierne a los réditos sobre las sumas reconocidas para cubrir los gastos de reparación del vehículo que examinó bajo el genérico título de ?daños materiales? -cuyo inicio fijo en la fecha de la pericia - el Sr. Juez decidió que los réditos debían liquidarse desde la ?fecha de la mediación? de acuerdo con la tasa activa antes referida y jamás habló de la fecha del hecho ilícito- (como dice el apelante y hubiera correspondido) -, cabe rechazar las quejas y conformar este aspecto de la sentencia recurrida sobre el cual no han mediado agravios del actor. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I) hacer lugar parcialmente a los agravios de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? y modificar parcialmente la sentencia, rechazando el reclamo por lucro cesante (ver f. 129 p. 3°). Asimismo se declara oponible a la actora la franquicia contenida en la póliza agregada a fs. 45/50vta. En consecuencia, ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? deberá responder de la condena de acuerdo con los límites fijados en la póliza antes referida; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; III) las costas se imponen en el orden causado atento a la existencia de vencimientos recíprocos y parciales en esta instancia (art. 71 del CPCCN). Así lo voto.- El Dr. Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Disidencia parcial del Dr. Díaz solimine: En lo tocante a la franquicia invocada por la compañía aseguradora, disiento con el criterio seguido por mis distinguidos colegas de este Tribunal, en función de lo resuelto por

fallo plenario de esta Cámara con fecha 13 de diciembre de 2006 en autos "Obarrio María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros/Daños y perjuicios" y "Gauna Agustín c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros/Daños y perjuicios", y conforme me he expedido antes de ahora como vocal preopinante (ver mi voto in re "Cuello, Patricia Dorotea c/Lucena, Pedro Antonio y otros/daños y perjuicios", del 22 de noviembre de 2007, R.384.874, entre otros). Consecuentemente, atendiendo al control de constitucionalidad que incumbe a todos los magistrados y que éstos pueden ejercer de oficio, propondré al Acuerdo disponer la inoponibilidad a la parte actora de la franquicia denunciada por la aseguradora, y por tanto extender la condena a "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" en forma íntegra y, además, declarar la inconstitucionalidad del art. 4 del Anexo II de la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación que rige el vínculo asegurativo de autos. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE -. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala "B" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, diciembre 5 de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) hacer lugar parcialmente a los agravios de "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" y modificar parcialmente la sentencia, rechazando el reclamo por lucro cesante (ver f. 129 p. 3°). Asimismo se declara oponible a la actora la franquicia contenida en la póliza agregada a fs. 45/50vta. En consecuencia, "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" deberá responder de la condena de acuerdo con los límites fijados en la póliza antes referida; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado atento a la existencia de vencimientos recíprocos y parciales en esta instancia (art. 71 del CPCCN). Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 129 vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DÍAZ SOLIMINE, SUBROGANTE 035281E