

Seguros Franquicia Oponibilidad Al Damnificado

JURISPRUDENCIA

SEGUROS. Franquicia. Oponibilidad al damnificado

Se

revoca la sentencia impugnada que declaró la inconstitucionalidad de la resolución N° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación disponiendo la inoponibilidad de la franquicia prevista en la póliza al demandante; en virtud de esto se la modifica disponiendo la plena validez de la resolución citada y cambiando la tasa de interés moratorio a computarse, que será la más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el momento del hecho hasta el efectivo pago.

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Guillermo Emilio Ribichini y Marcelo Osvaldo Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados ?CAMPOS, Gonzalo Daniel c/ VILLANUEVA FIERRO, Héctor y otros s/ daños y perjuicios?, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 479/484? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. El señor juez de primer grado hizo lugar a la demanda entablada por Gonzalo Daniel Campos contra Héctor J. Villanueva Fierro y la empresa de transportes ?Lemos y Rodríguez S.A.?, y condenó a estos últimos a pagar al primero la suma de pesos cuarenta y tres mil cuatrocientos con dieciséis centavos (\$ 43.400,16), haciendo extensiva la condena a ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. En lo que respecta al alcance de la responsabilidad de la aseguradora, concluyó el magistrado que la regla del art. 4 anexo II de la Res. 25.429/1997, de la Superintendencia de Seguros de la Nación, resulta inconstitucional en cuanto pretende oponer al damnificado una franquicia de \$ 40.000, en el marco del seguro de responsabilidad civil obligatorio previsto en el art. 68 de la ley 24.449. Dijo que si bien tal franquicia debe juzgarse válida y aplicable entre las partes por el principio de libertad contractual, no puede la misma invocarse en perjuicio de terceros, contrariando así la ley de tránsito que impone el seguro de responsabilidad civil obligatorio. En cuanto al interés moratorio aplicable, tuvo el juez por acreditado que el actor se vio obligado a costear la reparación del vehículo tomando un préstamo, por lo que entendió injusto que deba cargar con el ?spread? existente entre la tasa pasiva y la que debió abonar a la entidad mutuante. Sobre esa base dispuso que el capital de condena devengará la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días desde el momento del hecho hasta la fecha del referido mutuo dinerario, y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, a la que cobra el mencionado banco en sus operaciones comunes de descuento a 30 días. II. El pronunciamiento desconformó a la empresa de colectivos y a la aseguradora citada en garantía, quienes expresaron agravios mediante el escrito presentado por su letrado apoderado a fs. 513/525. Se quejan, en primer lugar, de la declarada inconstitucionalidad de la Res. SSN 25.429/97. Señalan que la aseguradora no está en condiciones de ignorar o desobedecer las disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y extender pólizas alegremente en infracción a sus resoluciones. Asimismo argumenta la empresa de transporte público que ella tampoco puede contratar ningún seguro de responsabilidad civil que no contenga la franquicia obligatoria aludida. Argumentan que no se advierte transgresión alguna a la ley nacional de tránsito, siendo que es el propio art. 68 de la ley 24.449 el que delega en la Superintendencia de Seguros la facultad de regular los alcances del seguro obligatorio a contratar. Afirman que mediando tal remisión, resulta irrazonable concluir que el seguro a contratarse debiera ser sin límite y sin franquicia alguna, pues ello contraría las necesarias limitaciones técnicas de las coberturas que nadie mejor que la Superintendencia está en condiciones de ponderar. Dicen que tampoco se puede sostener que la cláusula de franquicia o descubierto obligatorio derive en un ?no seguro?, porque la empresa de transporte actúa como auto aseguradora en la medida aludida. Citan y transcriben en extenso el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa ?Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio?, del 7 de agosto de 2007, donde el alto tribunal decidiera la constitucionalidad de la oponibilidad de la franquicia al tercero víctima del daño, y hacen lo propio con un fallo emitido por la sala II de este cuerpo, en la causa ?Martínez, Dardo R. y otra c/ Compañía de Omnibus La Bahiense S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios? del 3/05/2011. En segundo lugar protestan por la fijación de la tasa de interés activa. Sostienen que el pronunciamiento se aparta de la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia, que se está aplicando una tasa de índole comercial en beneficio del actor, y que el préstamo invocado al respecto por el demandante no lo fue de una entidad financiera sino mutual, por lo que su tasa de retorno es sustancialmente diferente, generándole al reclamante un enriquecimiento incausado. El actor no replicó los agravios, y hallándose los mismos en condiciones de ser tratados me aboco a su consideración. III. Debo comenzar por señalar una obviedad pasada por alto en el recurso alzado y fundado por el letrado doctor Agustín Andrés Lobato, tanto en su carácter de apoderado de la demandada Lemos y

Rodríguez S.A., como de su aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Tal es la circunstancia de que el pronunciamiento criticado, en la medida en que dispone la inoponibilidad al damnificado de la franquicia obligatoria de \$ 40.000 contenida en la póliza, al declarar la inconstitucionalidad del art. 4 anexo II de la Res. SSN 25.429/97, difícilmente pueda causar algún agravio a la compañía de colectivos, desde que en rigor la beneficia (art. 242 inc. 1° CPCC). Y advierto que la apelación alzada también por la aseguradora a este respecto, no es una mera inadvertencia formal derivada de un preordenado y automatizado encabezamiento de los escritos -o de la circunstancia de que el segundo motivo de agravio relativo a los intereses les concierne a ambos-, ya que el letrado argumenta en relación a la cuestión de la franquicia invocando también, expresamente, la representación de Lemos y Rodríguez. Así, después de expresar -en relación a la Res. SSN 25.429/97- que "Mi co-representada -en referencia a la aseguradora- no está en condiciones de ignorarla o desobedecerla y, en consecuencia, extender pólizas alegremente en infracción a esas exigencias?", señala "Y mi otra co-representada no puede contratar ningún seguro de responsabilidad como empresa de transporte público de pasajeros que no contenga la franquicia obligatoria aludida y debe hacerlo además con una empresa aseguradora mono ramica, que tampoco puede asegurar riesgos distintos" (SIC, a fs. 515, párr. 3°). Con lo que resulta evidente que a este respecto, está representando simultáneamente a dos partes que tienen intereses encontrados, e invocando expresamente la representación de uno de ellos para abogar en su perjuicio (art. 60 inc. 1 y 2 ley 5177).

IV. Hecha esta salvedad, y atendiendo, entonces al cuestionamiento de la única agravada al respecto -Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?-, adelanto que los agravios prosperan. Y es que la cuestión traída en revisión, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha descalificado por arbitrarias las sentencias emanadas de tribunales inferiores que concluyeron en la inoponibilidad al damnificado de la franquicia obligatoria prevista en la resolución 25.429/97 (art. 14 de la ley 48). Así ocurrió, por ejemplo, en las causas "Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A." -N.312.XXXIX, de fecha 8 de Agosto de 2006-, y "Villarreal, Daniel c/ Fernandez, Andrés" -V.482.XL, de fecha 29 de Agosto de 2006-. Posteriormente, y tras el dictado por la Cámara Nacional en lo Civil del fallo plenario recaído en los autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.", del 13 de Diciembre de 2006 -publicado en 'Jurisprudencia Argentina', del 29 de Agosto de 2007, pág. 12-, donde ese tribunal insistiera en la inoponibilidad de la franquicia, la Corte Nacional ratificó el criterio ya sentado en los casos "Nieto" y "Villarreal" al fallar el caso "Recurso de hecho deducido por Trainmet Seguros S.A. (la citada en garantía) en la causa Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio", del 7 de agosto de 2007. Ciertamente es que en esos precedentes no se declaró la inconstitucionalidad de la controvertida resolución administrativa, como sí lo hace en la especie el señor juez de primer grado. Pero advierto que no puede fulminarse esta última bajo el argumento de que desnaturaliza el seguro de responsabilidad civil obligatorio previsto en el art. 68 de la ley nacional 24.449, cuando es precisamente esa regla la que delega en la Superintendencia de Seguros de la Nación la reglamentación de las condiciones y alcances que tendrá la referida cobertura. Por lo demás, si la declaración de inconstitucionalidad es la "última ratio" del orden jurídico, y la determinación o no de una franquicia, y el monto a que debe ascender la misma, resulta una cuestión eminentemente técnica, y asentada en complejos cálculos actuariales de los que no disponemos, podrá parecernos que la tal limitación no es el modo más conveniente o adecuado de regular el aseguramiento de los daños causados por el transporte público automotor, pero de ahí a predicar ligeramente su inconstitucionalidad, hay un considerable trecho que no parece prudente recorrer (art. 28 CN). En tal sentido, no puedo sino remitirme a los términos vertidos por el señor juez de la Corte doctor Ricardo Luis Lorenzetti, en su ampliación de fundamentos al voto de mayoría en el referido caso "Cuello":

5°) Que el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima en un accidente de tránsito es un principio constitucional que debe ser tutelado. Esta Corte ha dicho reiteradamente que las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente y ha reforzado toda interpretación conducente a la plena satisfacción de este principio. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo. Interpretada conforme a sus consecuencias, la decisión de declarar la inoponibilidad de la franquicia no constituye un beneficio para las víctimas. Establecida una regla semejante, los aseguradores eliminarán la franquicia, elevarán los precios y difundirán sus costos, lo cual aumentará el volumen de sus negocios. Si se incrementan los capitales asegurados y disminuyen los incentivos para la prevención porque el seguro se hace cargo de la totalidad de las indemnizaciones, se satisface el objetivo de la reparación pero disminuye drásticamente toda motivación para evitar los accidentes. En el largo plazo, también habrá problemas para el aseguramiento y resultará afectado el objetivo de la reparación. Las reglas de la responsabilidad civil y del seguro están asentadas sobre un delicado y complejo equilibrio, experimentado y cuya modificación exige un volumen de información apropiado, que, en el caso no está disponible. Este principio, aplicado al caso, no justifica la eliminación de la franquicia.

6°) Que no puede confundirse la acción directa de naturaleza procesal, con el efecto relativo de los contratos. Los contratos tienen efectos entre las partes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros,

salvo excepciones conocidas. Cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia, y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida en el derecho civil desde el año 1804. Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. En el caso del seguro, la limitación del riesgo y la franquicia son razonables porque nadie dispondría de un capital para asegurar si no conoce cuál es la responsabilidad que asume. El aseguramiento se fundamenta en el cálculo de probabilidades, exigiendo un estudio estadístico de cuántos accidentes ocurren, cómo incide ello en la cantidad de personas que sienten suficiente temor al riesgo como para pagar por su cobertura, y si el monto de las indemnizaciones que se abonarán se puede difundir razonablemente entre los que pagan, pero no causan daño. Si se dan estos elementos, la actividad es posible, pero si, en cambio, esas variables se vuelven inciertas porque se cambian constantemente, disminuirá el aseguramiento, y la responsabilidad civil será cada vez más declarativa. De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente. El reconocimiento de una acción directa para las víctimas está basada en el acceso a la justicia y no en la violación del principio de relatividad de los contratos. La regla es que un tercero debería ejercer una acción subrogatoria, y por esa razón, la evolución de la doctrina y legislación consagraron una acción denominada citación en garantía, que poco a poco fue interpretada como una especie de acción directa para favorecer el acceso de las víctimas a una satisfacción más rápida, pero siempre dentro del límite del seguro. 7°) Que en el referido contexto, en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación. V. Aunque nadie lo ha invocado aquí, no se me escapa que con motivo de las adecuaciones derivadas del impacto de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la Superintendencia Nacional de Seguros dictó la resolución 39.327 del 29 de julio de 2015, en la que -entre otras modificaciones- procedió a eliminar la franquicia para daños materiales a cosas de terceros, al aprobar la póliza básica del SO-RC (Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil) del art. 68 de la ley 24.449. Disposición que no puede aplicarse al accidente de autos, en tanto ocurrido tres años antes de su dictado. Y no creo -como postula cierta doctrina (v. SOBRINO, Waldo Augusto, 'Regreso con gloria del fallo plenario 'Obarrio' respecto a la inoponibilidad de la franquicia de acuerdo a la Resolución N° 39.927 de la S.S.N., en SAJJ: DAF170270)- que pueda postularse la aplicación retroactiva del nuevo reglamento, sobre la base de considerar al tercero dañado 'consumidor', y enmarcar entonces el supuesto en la excepción del último párrafo del art. 7 del Cód. Civ. y Com.). Y ello así, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa 'Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios', del 8/04/2014 -v. La Ley, tomo 2014-C, págs. 38 y sgtes., AR/JUR/6035/2014, con comentario de STIGLITZ, Rubén S. Y COMPIANI, María Fabiana, 'Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros', no solo ratificó, plenamente, la oponibilidad al tercero damnificado de las cláusulas contractuales previstas en la póliza respectiva que había establecido en los anteriores fallos, sino que a tal efecto descartó, específicamente, la incidencia que pudiera tener la modificación de la ley 24.240 por la ley 26.361, y la eventual inclusión del damnificado en la figura del 'bystander' (art. 1 párr. 2° 'in fine' ley citada), pues concluyó '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)'. VI. Con respecto al interés moratorio que corresponde computar sobre el capital de condena, e independientemente de la concreta alegación y prueba que se efectúe en cada expediente, no comparto que pueda o deba presumirse que el daño moratorio sufrido por la víctima del hecho ilícito consista en la renta de que se vio privado al no poder invertir ese capital en el sistema financiero. Por el contrario, he sostenido que ello supone partir del irreal presupuesto de que el damnificado disponía de un capital ocioso equivalente a la suma condenada, siendo que es más razonable presumir -en la concepción dinámica del patrimonio hoy imperante- que ha debido tomar ese dinero del circuito bancario pagando el interés que los bancos cobran al respecto (v., entre otros, Expte. 144.553, 'COMERCIO INTERNACIONAL NORPATAGONICO S.R.L. c/ CONNAN FRUIT S.A.'). Pero, como es de sobra conocido, existe al respecto doctrina legal de la casación, que fue establecida en el conocido caso 'Zgonc Daniel Roberto c/ Asociación Atlético Villa Gesell' del 21/05/91, y que ha sido reiteradamente ratificada incluso después de abandonado el régimen de convertibilidad

monetaria. Y también lo es que está muy claro, que el Superior Tribunal no ha entendido establecer una tasa ?judicial?, sino que por la cita que hace del art. 8 de la ley 23.928, y por la reiterada revisión que ha efectuado de los pronunciamientos que se han apartado de esta inteligencia, la ha erigido en una solución vinculante para las instancias ordinarias (art. 279 inc. 1ro CPC). Así lo ha establecido de manera expresa en numerosos pronunciamientos (v. SCBA, L 94446 S del 21/10/2009, ?Gimossi Juan Carlos c/ Asociación Mutual U.T.A. s/ despido?; C 101313, del 6/10/2010, ?G.H., R.H. c/ COTO C.I.C.S.A. Daños y perjuicios; C 112393 S del 2/05/2013, ?Allamano de Rivara Marta y otros c/ Tapia de Carrera Alcira y otro s/ daños y perjuicios?; L 108164 S del 13/11/2013, ?Abraham, Héctor Osvaldo c/ Todoli Hnos. S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios?; entre muchos otros). Con esa misma finalidad uniformadora de la jurisprudencia bonaerense ha vuelto a ratificarla, ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial, estableciendo que corresponde aplicar la tasa pasiva de interés más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (Causa LP C 119176 S, del 15/06/2016, ?Cabrera, Pedro David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?). Voto, entonces, por la NEGATIVA. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la resolución SSN 25.429/97, y dispuso la inoponibilidad de la franquicia prevista en la póliza al demandante, y modificarla en cuanto a la tasa de interés moratorio a computarse, que será la más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el momento del hecho hasta el efectivo pago. Corresponde, asimismo, expedir copia certificada del fallo de primer grado, del memorial de agravios y de este pronunciamiento, y remitirlos por oficio al Consejo Directivo del Colegio de Abogados departamental, a los efectos que estime disponer en relación al letrado Agustín Andrés Lobato (arts. 31 párr. 1º, 42 inc. 14, 60 inc. 1º y 2º ley 5177). Sin costas, atento a la naturaleza de las cuestiones planteadas y a la falta de contradicción en la alzada (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravio, no se ajusta a derecho (arts. 28 CN; 13 de la ley 48; 68 de la ley 24.449; 118 párr. 3º ley 17.418; 1 párr. 2º ?in fine? ley 24.240 modificada por ley 26.361; 60 inc. 1º y 2º ley 5177; 242 inc. 1º y 279 inc. 1º CPCC). POR ELLO, se la revoca en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la resolución SSN 25.429/97 y dispuso la inoponibilidad de la franquicia prevista en la póliza al demandante, y se la modifica en cuanto a la tasa de interés moratorio a computarse, que será la más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el momento del hecho hasta el efectivo pago. Sin costas, atento a la naturaleza de las cuestiones planteadas y a la falta de contradicción en la alzada (art. 68 CPCC). Expídase copia certificada del fallo de primer grado, del memorial de agravios y de este pronunciamiento, y remítanse las mismas por oficio al Consejo Directivo del Colegio de Abogados departamental, a los efectos que estime disponer en relación al letrado Agustín Andrés Lobato (arts. 31 párr. 1º, 42 inc. 14, 60 inc. 1º y 2º ley 5177).

025396E