

Accidente De Transito Intereses Inoponibilidad De La Franquicia Nulidad De La Franquicia Aseguradoras

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, Capital de la República

Argentina, a los 9 días del mes de marzo de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "CASTRO RODOLFO NORBERTO C/ ORDIZ OSVALDO MARTIN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 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 Víctor Fernando Liberman- Liliana E. Abreut de Begher- Patricia Barbieri.- A la cuestión propuesta, el Dr. Víctor F. Liberman, dijo: I - Por sentencia obrante a fojas 461/474 se admitió la demanda interpuesta y se condenó a Osvaldo Martín Ordiz, Transportes 9 de Julio SAC y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros a abonar a Rodolfo Norberto Castro y a Néstor Edgardo Colucci las sumas de \$86.000 y \$9.000, con intereses y costas. Por último, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron la compañía de transportes y la citada en garantía. La aseguradora fundó sus censuras a fojas 527/534. Se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia y de que se declarara inoponible a la víctima la franquicia pactada en la póliza de seguro. Por su parte, la demandada expresó agravios a fojas 536/540. Al igual que compañía de seguros se queja de la tasa de interés. La actora contestó los agravios por medio de la presentación de fojas 188/189, donde peticionó el rechazo de las quejas planteadas. II - Intereses El juez de grado estableció que los intereses deberán liquidarse desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009), a excepción de la indemnización reconocida por daños materiales, donde dispuso que corran desde la fecha de su desembolso (cf. comprobante de pago de fs. 15) y hasta su efectivo pago a la tasa mencionada. Como juez de la Sala "L" he explicado reiteradamente mi posición teórica al respecto: prefiero establecer valores "actuales" y agregar intereses a tasa "pura". Pero, así como en ese tribunal y en atención al criterio de la Sala, propondré directamente confirmar la tasa fijada en el fallo. Ello toda vez que, en definitiva, lo que se busca es resarcir adecuadamente al actor y considero que la suma de capital más intereses en la forma expuesta no implica un enriquecimiento indebido de la parte actora, por lo que propongo que las quejas sean rechazadas y la decisión de grado mantenida. III - Franquicia La aseguradora, como dije más arriba, se queja de que en la sentencia se haya resuelto que la franquicia existente en el contrato de seguro resulta inoponible a la víctima Cabe señalar que el problema del descubierto obligatorio casi ha perdido actualidad. Así como se diluyó en estos 20 años el valor de \$40.000 sin que -me alegro- se cambiara el monto de la "franquicia", más cerca en el tiempo la SSN dispuso su inoponibilidad para futuras pólizas. Creo que podría terminar en nulidad la discusión o planteo formulado por el propio asegurado; o sea un conflicto entre las partes del contrato de seguro. Pero si el planteo es de un tercero -el damnificado- la cosa anda por la posible inoponibilidad. He explicado reiteradamente mi criterio, adoptado por la Sala L en anteriores y actual integración (entre otros: 30-10-07, "Nieto c. La Cabaña?", RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, "Fernández c. Transportes América?". L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; RCyS. febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa). En un posterior pronunciamiento de la Corte Suprema sobre otro tema de límite de cobertura actualiza una serie de apreciaciones que efectuara al votar en "Nieto". Más recientemente he sido sorprendido por la ampliación de fundamentos del ministro Rosenkrantz en autos "Díaz c. Evangelista" (CSJN, 12-6-18), que repite o recoge varios de los temas tratados por ese juez en "Flores c. Giménez". Temas y explicaciones que creo haber rebatido detalladamente en "Papagno c. Lado" (19-9-2017; elDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017). El máximo tribunal últimamente remite a una enorme cantidad de precedentes en los que remite a "Nieto". Pero la segunda vez que "Nieto" llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esa Sala, muy amplios, dados con posterioridad a "Gauna", "Villarreal", etc. Sin embargo, el dictamen de la Procuración afirmó apodóticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005-E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue

derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por una mera resolución de la SSN. Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa, en primer lugar, en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por (inicial) exorbitancia e inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. Cometer un fraude a la ley, cuando causa daño, genera una obligación autónoma de indemnización (remito a ?Papagno?). En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240. Por lo expuesto, postulo rechazar las quejas de la aseguradora y confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró inoponible a la víctima la franquicia opuesta oportunamente por la citada en garantía. IV - Resumen, costas

Por lo expuesto postulo rechazar las quejas planteadas y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio, con costas de Alzada a las accionadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios de los profesionales. Así lo voto

A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Liberman en todo en cuanto propicia, con excepción con la confirmación de la declaración de inoponibilidad de la franquicia denunciada por la empresa citada en garantía. Respecto de la solución propuesta en el voto preopinante en relación a la franquicia invocada por la citada en garantía, entiendo prudente dejar aclarado que considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima, es en realidad nula. Sobre este aspecto me he expedido en los autos ?García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro; s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, R. 569.695, 09/05/2011; entre otros. En distintos precedentes de la Sala ?H? de esta Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular ("Cabral, Oscar Orlando c/ Transportes 68 SRL y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 92.223/2006, del 5/10/2009 y "Meyn, Ana Sofía c/ Almafuerte, SATACI s/ daños y perjuicios", Expte. 1227/2000, del 22/12/2009) me he inclinado por seguir la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S.A. y otros;s/recurso de hecho? y ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro; s/recurso de hecho?, ambos del 04/03/2008, en los cuales se descalificaron los fundamentos del plenario de la CNCivil in re ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S. A. y otros? del 13/12/2006. Motivó mi actuar el hecho de considerar que debía primar la seguridad jurídica del justiciable, sin perder de vista la economía procesal y evitar un dispendio jurisdiccional. Sin embargo, esa Sala en distintos fallos (con voto del Dr. Mayo en ?Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, R. 527.582, sentencia del 28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos ?Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios, R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) ha decidido declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. Mi adhesión a esta postura obedece a que, si bien consideré que era conveniente -por las razones arriba indicadas- seguir los lineamientos de la Corte, en tanto ésta se había expedido contraargumentando concretamente lo dicho en el plenario ?Obarrio?, los nuevos fundamentos que mi colega Dr.Kiper, y mi ex colega, Dr. Mayo propiciaron -y a los que me he adherido- no han corrido tal suerte. Es por ello que, en principio, no encuentro motivos de peso que me lleven a descartar tan sólidos razonamientos, los que comparto en lo sustancial. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo Tribunal Supremo quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr. CSJN, in re ?Losa?, Fallos 316:221, con cita de ?Cerámica San Lorenzo?, Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos ?Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro; s/ daños y perjuicios? (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con la integración del Dr. Kiper y la del Dr. Jorge Mayo, declaró la nulidad absoluta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada ?oponibilidad? de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que ?...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y ctes., del Cód. Civil)?. También se afirmó que ?...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir ?sus efectos propios?. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuerto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y

las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, El contrato por adhesión a condiciones generales, ed. Universidad, 1984, págs. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es "formal", cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad "material". Esta, debe ser "algo más" que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, págs. 114; Stiglitz, Rubén, Cláusulas abusivas en el contrato de seguros, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil.

El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (Llambías Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, págs. 626 y Llambías, Código Civil Anotado T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)?: Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos-contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable..." Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. No puedo dejar de mencionar, a esta altura, que si bien la resolución N° 39927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resulta inaplicable al caso de marras dado que la misma rige para las pólizas de seguro emitidas a partir del 1 de septiembre de aquel año, la modificación que se introdujo en aquella norma relativa a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado no hace más que brindarle mayor sustento a la solución que en definitiva propongo para los casos como el presente.- Fíjese que la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) modificó las normas relativas a la participación del asegurado en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un descubierto obligatorio, elevando la suma de los \$ 40.000 anteriores al monto de \$ 120.000, aclarándose -asimismo- que "En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los (DIEZ) días de efectuado el pago "(v Anexo II, TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS RC-TP.3.1, CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS AUTOMOTORES DESTINADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, Clausula 2- Franquicia o Descubierto Obligatorio a Carga del Asegurado de la Resolución 39927/2016 de la S.S.N de fecha 14/07/2016).- Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima: "daños causados a terceros, transportados o no" (art.68 ley de tránsito), y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula,

correspondiendo la modificación de la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado en los términos del contrato de seguro. Hoy encontramos el argumento jurídico en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, arts. 2, 9, 10, 11, 961, 988, 989, 1066, que si bien no resultan aplicables al caso de autos conforme lo dispone el art. 7 CCC, no lo es menos que muestra la senda correcta a seguir para la solución de casos análogos. Corresponde entonces, establecer que la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado es nula. Tal mi voto. La Señora Jueza de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. VICTOR FERNANDO LIBERMAN- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- PATRICIA BARBIERI.- Este Acuerdo obra en las páginas n ...° a n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de marzo de 2020.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por mayoría SE RESUELVE: Rechazar las quejas planteadas y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio, con costas de Alzada a las accionadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 473 y vta., teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas, distinguiendo las llevadas a cabo bajo la vigencia de las leyes 21.839 y 27.423 (conf. CSJN, ?Establecimiento Las Marías c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa?, 4/9/2018); el monto de condena más sus intereses a la fecha de la regulación; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432 y los arts. 1, 16, 21, 22, 24, 29 y 51 de la ley 27.423, y el valor de la UMA establecido para la fecha de la regulación por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 8/2019 y para la actualidad por la N° 30/2019, se confirman, por ser ajustados a derecho, los correspondientes al Dr. Damián Ariel Baldassare, letrado apoderado de la parte actora durante las tres etapas del proceso; a la Dra. Melina Cristel Valdés, por su labor como letrada patrocinante de la misma parte en la audiencia de fs. 207; a los Dres. Luciano Sala Victorica, Mariela Andrea Lewczuk, Gabriela Ayelén Gómez y Gonzalo Francisco Lomiento, letrados apoderados de la citada en garantía, por dos etapas; y, por haber sido apelados sólo por altos, los correspondientes al perito ingeniero Marcos Enrique Migliorini. Se elevan los fijados a la Dra. Marcela Ana Maruri, letrada apoderada de la demandada, por su presentación en la primera etapa y segunda completa, a pesos diecinueve mil (\$ 19.000), y los del perito médico Antonio Carlos Catalán Pellet, a pesos catorce mil (\$ 14.000). Se confirma la retribución del mediador Dr. Javier Antonio Cornejo, equivalente a la fecha de su fijación a 16 UHOM, por ajustarse a lo dispuesto por el art. 2°, inciso e), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15 (conf. valor de la UHOM a la fecha de la regulación). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Gonzalo Francisco Lomiento en ... UMA, equivalentes a pesos diez mil setecientos treinta y siete (\$ 10.737); la de la Dra. Marcela Ana Maruri, en ... UMA -pesos ocho mil setecientos seis (\$ 8.706), y la del Dr. Damián Ariel Baldassare, en ... UMA -pesos catorce mil quinientos diez (\$ 14.510)- (art. 30 ley 27.423). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.- VICTOR FERNANDO LIBERMAN LILIANA E. ABREUT DE BEGHER PATRICIA BARBIERI Correlaciones: Sosa, Cecilia Eugenia c/Pereyra, Walter Daniel y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala B -21/02/2017 - Cita digital IUSJU014124E 000999F