

Solicita la Nulidad de la Franquicia de Seguro de Transporte Público de Pasajeros

CONTESTA TRASLADO. PLANTEA NULIDAD DE FRANQUICIA.

Señor Juez:

... , Abogado T° . . F° . . Colegio..... CUIT . . . , en mi carácter de Letrado apoderado de la parte ACTORA, con domicilio legal constituido en la calle . . . Zona N° . . , en los autos caratulados: ". . . c/ . . . s/ Daños y Perjuicios", (Expte. N° . . .), a V.S. digo:

I.- Que vengo a contestar el traslado de auto de fecha . . . del cual me notificara mediante recepción de cédula en fecha . . .

II.- En primer término, niego la autenticidad y el contenido de la documental acompañada por la contraria, en tanto no emane de instrumento público, o privado reconocido en juicio con intervención personal de mi mandante.

III.- INOPONIBILIDAD, NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRANQUICIA:

El planteo deducido por la citada en garantía -respecto de la oponibilidad de la franquicia- ha devenido en abstracto e inconducente luego del dictado del fallo plenario en autos "Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte SA y otro s/Daños y Perjuicios" y "Gauna, Agustín c/La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro s/Daños y Perjuicios" de fecha 13-12-2006, en donde se dispuso "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora, conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no).

Resuelta pues la cuestión por la Excm. Cámara de Apelaciones, con el objeto de unificar la jurisprudencia y evitar sentencia contradictorias (art. 302 CPCCN) y siendo obligatoria la interpretación de la ley establecida en dicha sentencia plenaria para los jueces de la misma cámara y de primera instancia (art. 303 CPCCN); no resta si no que VS decrete la inoponibilidad de la franquicia esgrimida por la compañía de seguros.-

De todos modos y a mayor abundamiento dejo planteado el pedido a fin de que se decrete también la inconstitucional de la resolución de la Superintendencia de Seguros N° 25.429, anexo II, cláusula 4, en lo que se refiere a la franquicia o descubierto a cargo del asegurado de carácter obligatorio por la suma de \$ 40.000, por contrariar el art. 28 y cctes. de la Constitución Nacional que asegura la razonabilidad en los actos dictados por el Estado.

El art. 68 de la ley Nacional de Tránsito dispone que para poder circular todo automotor, acoplado o semi acoplado debe estar cubierto por seguro de acuerdo a las que fije la autoridad en materia de seguros.

La reglamentación respectiva fue dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante resolución N° 21.999 dispone la obligatoriedad de que todos los titulares de automotores aseguren el riesgo responsabilidad civil por un límite mínimo de \$ 30.000 si se trata de muerte o incapacidad total o permanente y para resarcir incapacidades parciales y permanentes.

La ratio legis de la norma resulta fácilmente identificable, y consiste en garantizar a los terceros la satisfacción de los daños y perjuicios que sufran con motivo de una actividad de altísimo riesgo como es el tránsito automotor.

En tal sentido, la obligación que tiene los titulares o tenedores de automotores, de contratar un seguro de responsabilidad civil, impide que los mismos administren los riesgos que derivan del tránsito vehicular, desplazando en el asegurador la carga de indemnizar a terceros, quienes, en tal sentido, se ven protegidos por la solvencia (que se presume) de las entidades aseguradoras, controladas por el Estado a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Esta es, precisamente, una de las funciones primordiales del seguro, garantizando, a la comunidad toda, que los daños que ocasione una actividad netamente riesgosa, aunque necesaria, no van a dejar de ser reparados por insolvencia de quien los produce.

De allí, que no esté permitido el autoseguro en este tipo de riesgos masivos.

Ahora bien, es notorio y público, que el transporte automotor público de pasajeros que opera por medio de ómnibus, resulta la actividad riesgosa por excelencia.

Si el titular de un mero coche está obligado a tener seguro por

responsabilidad civil, cuanto más lo debe estar el de un ómnibus de porte inmenso y que transita la ciudad 20 horas por día, transportando miles y miles de pasajeros.

Señor Juez, de su propia experiencia, en su despacho, puede observar la cantidad de acciones que por daños y perjuicios causados por colectivos se inician diariamente. Por lo tanto, el resguardo que debe tener la comunidad frente al riesgo de semejante actividad debe ser mucho mayor.

Así, el contralor del Estado, sobre aquellas compañías de seguro que cubran el riesgo "transporte público" debe manifestarse, a los fines de controlar su solvencia, en proporción al riesgo que sus clientes introducen en la sociedad, y también el contralor del Estado, respecto de los transportistas que cumplen el servicio público, debe ser exhaustivo a fin de garantizarle a la comunidad que los mecanismos de seguridad se adopten (control estatal de los vehículos, aptitud de los conductores, contratación de un seguro de

responsabilidad civil, etc).

Así las cosas, observamos que la Resolución 25429, lejos de incrementar los controles sobre las aseguradoras del sector y de propiciar el resguardo a la comunidad, consagran el autoseguro del transporte público de pasajeros, ya que la aseguradora sólo responderá frente a terceros desde los \$ 40.000 en adelante.

Es decir, que las indemnizaciones hasta \$ 40.000 son a cargo de transportistas que, en su mayoría, tienen concesiones del Estado vencidas (denominadas "permisos precarios") y revocables en cualquier momento (como ejemplo, cito que a las sociedades que explotaban las líneas 6, 25, 33, 46, 50, 56, 86, 90, 97, 107, 108, 114, 119, 124, 133, 140, 142, 146, 148, 170, 179, 190 les fueron revocados los permisos por incumplimientos diversos, terminando, generalmente, en quiebras (la empresa que toma la concesión caduca, la asume sin pasivo alguno).

Como se ve la Superintendencia de Seguros de la Nación no halló mejor remedio, para paliar la emergencia del sector asegurador que establecer un descubierto, a título de franquicia, con el propósito de impedir al damnificado ejecutar la sentencia contra el asegurador, si la condena por el capital no supera la suma de \$ 40.000.

Esto implica lisa y llanamente la poner a cargo de las víctimas damnificadas la financiación del costo de la mentada emergencia.- Así, los damnificados por siniestros de tales compañías se encuentran con la aseguradora que no cubre por imperio de la franquicia y con la transportista fallida. Por lo cual, el fin de la Resolución 21999 y de la institución del seguro, no se cumple.

Asimismo, gran cantidad de empresas transportistas fueron afectadas por la liquidación de la aseguradora Belgrano, lo que motivó la presentación de concursos preventivos en masa. Así, se da que la empresa que no ha caducado su permiso, se encuentra en proceso concursal, por lo que las muertes y lesiones que genera la actividad son postergadas y, en la mayor cantidad de ocasiones, ignoradas sin ser reparadas.

Vemos pues que la franquicia encubre un verdadero autoseguro, que permite a las aseguradoras subsistentes después de la caída de Belgrano, recomponer sus arcas vacías, ya que son verdaderos agentes de recaudación que, por imperio de la franquicia, cubren sólo el 5% de la siniestralidad, percibiendo de los transportistas \$ 450 a \$ 600 mensuales por colectivo asegurado.

La víctima siempre termina siendo el damnificado.

Esto es así ya que la empresa de transporte podría por hipótesis contratar otro seguro que cubriese ese riesgo no asegurado, pues la mentada Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación entiende que es un riesgo no asegurable.-

Esto agrava el pasivo de las propias empresas de transporte, muchas de las cuales en razón de su cesación de pagos -como señalamos más arriba- no pueden atender los siniestros comprendidos en el descubierto a su cargo; quedando sin satisfacción la gran cantidad de víctimas que sufren daños por menos de \$ 40.000.-

Aún más, la ley 17418 establece que el asegurador debe mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido (art. 109 ley 17418).

Más aún, el art.121 dice que: "El asegurador puede asumir cualquier riesgo a que estén expuestos los vehículos de transporte, como las mercaderías o la responsabilidad del transportador".

Pero la normativa en crisis impide al asegurador asumir los riesgos por debajo de la franquicia, toda vez que la misma no resulta opcional sino OBLIGATORIA. De este modo, el transportista sufre una doble coacción: es obligado a contratar seguro de responsabilidad civil por el ente de contralor de su actividad (Secretaria de Transportes de la Nación) y además es obligado a tomar una franquicia de \$ 40.000 (Superintendencia de Seguros de la Nación).

La cuestión no se agota allí, el art.125 establece que el seguro comprende la responsabilidad por los hechos de sus dependientes, por lo que la franquicia deja desamparado a los conductores, ya que las condenas de hasta \$ 40.000 deberán ser abonadas por los mismos, ante la insolvencia del transportista.

Todo esto desnaturaliza la función del contrato de seguro porque se ven primordialmente afectados los intereses de las víctimas damnificadas por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público automotor; esfumándose toda expectativa de cobro para resarcir los daños padecidos; constituyendo esto una violación implícita a la finalidad económico jurídica del contrato de seguro.

Es por ello, que V.S. deberá interpretar la normativa en crisis como contraria a la Resolución 21999 emanada del mismo órgano, a la ley 17418 y violatoria del derecho de propiedad, defensa en juicio e igualdad ante la ley.-

Si vemos la cuestión desde la protección de los intereses difusos, resulta altamente cuestionable que quienes somos usuarios del servicio público de transporte nos encontremos sin cobertura asegurativa por los riesgos propios de la actividad, siendo que solamente estaremos cubiertos si el daño es de tamaño magnitud que su valoración exceda los \$ 40.000 y sólo por su excedente. Lo mismo le cabe a la comunidad toda, en su carácter de simple peatón que intenta transitar la Ciudad.

Asi los transportistas son las "reales" compañías de seguro, ya que administran la casi totalidad de la siniestralidad que provocan,

pero a la vez carecen del contralor estatal que la Superintendencia de Seguros de la Nación, en teoría, ejerce sobre las aseguradoras "formalmente legales". Pero la trama todavía es más siniestra: porque si la decisión política para reducir la siniestralidad consiste en que los transportistas cubran la mayor parte de sus riesgos, resultaría altamente aconsejable que se sometan al control patrimonial y de siniestralidad que ejerce la Superintendencia sobre las compañías de seguro.

Pero no: la resolución 25429 nos dice que se abre el registro de aseguradoras para atender monorámicamente el riesgo transporte público, pero bajo dos formas posibles:

- A) ser S.A. y contar con un capital mínimo de \$ 6.000.000 y una tasa de riesgo anual de \$ 3950 anuales por vehículo asegurado, lo cual resulta altísimamente oneroso
- B) adoptar la forma de mutual, que requiere un capital de sólo \$ 2.000.000 sin reservas técnicas pero siempre y cuando acrediten, al momento de su inscripción haber celebrado con una entidad aseguradora comprendida en el art. 11 de la Resolución 24833 de esta Superintendencia, el contrato de cesión previsto en el inc. b) del art. 10º de la presente" (esto es lograr que algunas de las aseguradoras del sector, léase Rivadavia, Argos, LUA o Garantía, le transfiera pasivo por medio de una cesión, hecho de imposible cumplimiento porque dichas compañías no querrán mayor competencia en el mercado, por lo que más que hablar de apertura del registro, es, en los hechos, el cierre más eficaz).

Pero la trampa sigue: el art. 4 del anexo de la res. 25429, que establece la franquicia, dice que "en el caso que la Aseguradora intentara arribar a un acuerdo transaccional, solicitará previa conformidad del Asegurado, indicándole el monto respectivo, debiendo este expedirse dentro de las 48 horas de notificado.

Ante el silencio o negativa del asegurado, concluirá la representación procesal de la Aseguradora y ésta quedará liberada de su responsabilidad en el siniestro mediante la realización del pertinente pago por consignación judicial de los montos que hubieran resultado a su cargo, en caso de haberse celebrado el acuerdo transaccional propuesto conforme el inc.b) anterior.

Si el acuerdo transaccional propuesto por la Aseguradora lo fuere por un importe igual o inferior al de la franquicia, y existiese silencio o negativa del Asegurado, la Aseguradora quedará liberada de toda obligación respecto del siniestro en cuestión.-

Por lo tanto, aún la cobertura contratada es ilusoria.

Por ello, dejo planteado el Caso Federal, para el recurso extraordinario autorizado por el art. 14 de la ley 48, para el hipotético caso que sea aceptada la aplicación de la normativa cuestionada como inconstitucional.

IV.- NULIDAD DE LA FRANQUICIA

Asimismo se pide se decrete la nulidad de la franquicia aludida en atención a lo resuelto por la Excma. la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, in re "Barreiro, Jorge Andrés c/Transportes Metropolitanos Belgrano Sur s/ordinario" en fecha 20-07-2006, quien decretó la nulidad absoluta parcial y de pleno derecho de la cláusula que oponía la franquicia al damnificado en un accidente ferroviario, ya que fue calificada como "cláusula abusiva".-

En dicha oportunidad se dijo que: "En síntesis, consecuentemente con todo lo expresado, corresponde declarar la nulidad absoluta, parcial, de pleno derecho de la mentada cláusula abusiva, en cuanto establece una franquicia cuantitativamente irrazonable, que desnaturaliza el vínculo contractual y contraría el orden público, la moral, la buena fe, y sus derivados, como ser la doctrina del acto propio, el ejercicio regular de los derechos, las normas legales relativamente imperativas, los principios esenciales que informan y gobiernan el derecho dispositivo, la finalidad económica y jurídica del tipo contractual seleccionado por las partes, en tanto perjudiquen la posición contractual del asegurado y de los terceros damnificados.

En el caso, la franquicia establecida en una de las cláusulas insertas en las condiciones particulares de la póliza ha sido declarada nula, de nulidad absoluta.

Por todo lo expuesto, propicio al Acuerdo desestimar el recurso interpuesto por Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA y receptor parcialmente el recurso de la parte actora?

V.-

Por todo lo expuesto, de V.S. solicito:

- 1) Se me tengan por contestado el traslado de la documental.
- 2) Se declare la inoponibilidad, nulidad e inconstitucionalidad de la franquicia, con costas.

Proveer de conformidad,

Será Justicia.