



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES**

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

TESIS

**LA FRANQUICIA EN EL CONTRATO DE SEGUROS Y SUS
INCIDENCIAS**

TESISTA: CARLA MARIA KOTT

DNI 22.655705

CAPITULO I

- 1) Introducción
- 2) Concepto de Franquicia.
- 3) Funciones.
- 4) Efectos.
- 5) Excepciones.
- 6) Franquicia exorbitante.
- 7) La franquicia en el transporte público de pasajeros.

CAPITULO II

- 8) Decreto PEN 260/ 97 del 20 de marzo y el autotransporte público de pasajeros.
- 9) La franquicia en el Transporte Ferroviario
- 10) Análisis del fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil "Obarrio c/Microómnibus Norte y otro" del 13 de diciembre de 2006 y fallos ulteriores que se apartan de su texto.

- 11) Análisis del Fallo de la CSJN de fecha 20 de octubre de 2009, autos “Ortega. Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, RCyS 2009-IX-112.
- 12) Análisis del Fallo de la CSJN de fecha 8 de abril de 2014, autos “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”, B. 715 XLVIII.

CAPITULO III

- 13) Conclusión

AGRADECIMIENTO....

En este trabajo quiero aprovechar la oportunidad para agradecer a todas aquellas personas que desde distintos lugares me han brindado la posibilidad de desarrollarme en lo que he elegido para el desarrollo de mi carrera en el Derecho y que hoy forma parte de mí, acompañándome en el desempeño profesional de mi vida.

En primer lugar agradecer a mis padres que me han brindado la posibilidad de poder estudiar una carrera universitaria y me han apoyado en el camino, en especial a mi madre quien ha estado presente en cada momento de mi estudio, esperándome luego de las cursadas nocturnas.

En segundo lugar al querido y admirado Dr. José Oscar Ameal por brindarme su apoyo y confianza en cada paso de mi carrera, a quien debo todo lo que hago e impuse mi dedicación en los momentos de mi vida, buenos y malos y así lo seguiré haciendo.

A Él, quien ha hecho con su humildad despertar mí de atractivo por el Derecho de Daños, desde sus más diversos matices y aplicaciones.

Quien tiene una dedicación constante e incansable con sus alumnos y sus pares en dictado de sus clases y paso por la vida.

Quien siempre está dispuesto a escuchar en todo momento y brindar un lugar en su despacho, pese a los avatares de la vida cotidiana.

A quien quiero muchísimo y hoy tengo la posibilidad de poder decirlo a través de estas líneas,

Simplemente Gracias, de Corazón

En tercer lugar a mi querida profesora Dra. Fabiana Compiani quien desde hace muchos años y en mis últimos pasos por la Facultad de Derecho me ha brindado la oportunidad y posibilidad, luego de rendir el examen de la materia Responsabilidad Contractual y Extracontractual de acercarme a la cátedra para la materia Obligaciones Civiles y Comerciales, depositando, en ese entonces, su confianza en mi persona.

A quien debo agradecer esa oportunidad que me brindó y que hoy hace que pueda estar en este lugar de mi vida.

Quien me ha dado el primer paso para poder transitar en el camino de la docencia, que tal vez sin su mano extendida, no hubiera podido recorrer.

En tercer lugar a mi esposo, Gastón Leonardo, por apoyarme y contenerme en los pasos posteriores de mi carrera.

En especial a mi hijo Mateo Benjamín por ayudarme y esperarme cada jueves luego de la cursada del Master, estando presente en cada cena.

Y por último a mi hijo Thiago Valentino quien me da las fuerzas para hoy poder estar acá.

A todos ellos GRACIAS.

Hoy, a la memoria de mi padre

Ernesto Juan,

CAPITULO 1

El presente trabajo tiene como objeto el desarrollo de la franquicia en el contrato de seguro, tomando como punto de partida los fallos contradictorios de nuestros tribunales frente a los planteos de inconstitucionalidad o inoponibilidad de las franquicias en materia de seguros por vulnerar el derecho a la reparación plena de las víctimas en materia de accidentes.

El fundamento estriba en el hecho que la víctima es un tercero respecto de la relación contractual entre el asegurado y la empresa de seguros y debe tenerse en consideración el carácter social del seguro que pretende la protección del patrimonio del damnificado.

Este eje temático se complementa con la modificación introducida en el régimen del Derecho del Consumidor por la que las víctimas de los accidentes de tránsito están amparados por la norma como sujetos expuestos, así como también la problemática de la solvencia del transporte público en nuestro país, con lo que esas mismas víctimas pueden verse impedidas a acceder a esa reparación plena ante la insolvencia de aseguradoras o asegurados.

Visto, asimismo, a quien sufre el daño o es acreedor de la indemnización de daños y perjuicios como consumidor en los nuevos términos de la ley 24.2440 y su modificatoria ley 26.361 y lo más reciente, la introducción en nuestra modificación del Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

Un tema de importancia que vengo a plantear en este trabajo, desde mi humilde opinión, y que no es más que compartir el criterio de algunos maestros, y que merece ser analizado por su importancia es aceptar si la figura del asegurado y de la víctima puede ser vista o remplazada por la de consumidor?, situación a la cual me programo en el análisis en cuestión.

Ello, en consonancia y sin dejar de lado la *IRRAZONABILIDAD, conforme al monto de la franquicia* e *INOPONIBILIDAD, frente a la víctima, tercero y/o expuesto en el contrato de seguro* entre la empresa aseguradora y el asegurado, de la *FRANQUICIA* en los contratos de seguros de autotransporte público de pasajeros.

Así, si bien en una primera etapa existió cierta discusión doctrinaria respecto a la aplicabilidad de la normativa consumista a los asegurados, entendemos que hoy en día, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, tiene resuelto que efectivamente la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable al ámbito de los Seguros.

Existen innumerables fundamentos legales para establecer la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros¹ así, corresponde profundizar respecto a que implica la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros.

Algunos autores manifiestan que dicha aplicabilidad se produce, siempre y cuando, no contradiga la Ley de Seguros o en aquellos casos no previstos o

¹ SOBRINO Waldo, “Consumidores de Seguros” Editorial La Ley noviembre de 2009, Acápites III 1,2,3 pags. 441 y sgtes.

regulados por la Ley 17.418.

Para el análisis de este trabajo comenzare por la noción de lo que aquí trae en atención y se centra la cuestión planteada que es la llamada **franquicia**, en el punto medular del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros.

La aparición del concepto de la franquicia fue en su origen para ser aplicado a la cobertura de daños propios, sin embargo, ya existen compañías que están ampliando ese concepto, y lo aplican a otras coberturas, como el robo, el incendio, etc.

Conforme la jurisprudencia (*Sala 3 de la Cámara Civil y Comercial de Rosario los Dra. Alvarez, Suprema Corte de Mendoza voto Dra. Kemelmajer de Carlucci*) debemos hablar de una noción amplia de franquicia y el termino en el concepto de la ley de seguros es de aplicación restringida, así en tanto lo manifiesta el art. 118 “...*La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro..*”

La franquicia es la cantidad de dinero que el asegurado deberá dejar de cobrar de la compañía de seguros por la indemnización que le correspondería como consecuencia de un siniestro. Sin embargo esta no es obligatoria en todos los casos y dependerá del consumidor o asegurado que la contrate, en caso de particulares.

Su encuadre legal: Fundamentación

El contrato de seguro se perfecciona cuando ...el *asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, o bien llamado el evento dañoso, conforme al art 1 ley 17.418, orientándolo así a un contrato de consumo, a título oneroso entre un consumidor final, sea este persona física o jurídica, con una persona física o jurídica que actué profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado familiar o social.*(Derecho de Seguros de Rubén Stiglitz T I)

En términos económicos consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer necesidades personales o familiares. Sean estas cotidianas o no, urgentes o necesarias. Los sujetos partes que conforman este contrato es el asegurado o el consumidor final y la cia. aseguradora o *conjunto de personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios...art. 2 ley 24.240.* Trazando así intrínsecamente una relación de consumo. El sujeto pasivo adquiere el servicio y la cia. aseguradora le brinda sustento ante el incidente dañoso del cual está obligado a reparar.

Entre el asegurado y la cia. aseguradora manifiestan una relación de consumo en los términos del art. 3 ley 26.361 reglamentada por normas generales y especiales aplicadas a las relaciones de consumo, en particular la ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la ley 22.802 de Lealtad Comercial.

Así el art. 3º reza:.. *Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.*

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

Ahora conforme a la nueva incorporación del Código Civil y Comercial de la Nación en su Título III Capítulo I que trata a los contratos de consumo, el art. 1092, reza: **Relación de consumo. Consumidor.**

“Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que

adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”

El código civil no contenía regulación directa respecto a los contratos o relaciones de consumo. En el año 1993 la LDC establecía una regulación pero limitada a los contratos de consumo onerosos. En 1994 se incorpora a la CN el art 42: ***“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”***

De este modo se incorpora en el ordenamiento jurídico la noción de relación de consumo como un concepto de jerarquía constitucional. La jurisprudencia a partir de allí fue ampliando sus límites en varios fallos (MOSCA y FERREYRA). Recién en 2008 con la modificación de la LDC se definió la relación de consumo como **“el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”** (art 3 LDC)

Cuando existe relación de consumo? Corresponde definir consumidor y proveedor.

Según la LDC la categoría de consumidor comprendía:

- Consumidor en sentido estricto (quien adquiere bienes y servicios con un destino final sea a título gratuito u oneroso)
- Quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo.
- El sucesor particular de los bienes adquiridos por el consumidor originario.
- Los sujetos expuestos a una relación de consumo.

El CCyCN elimina la categoría de consumidor expuesto y modifica la LDC en este punto. En el art 1092 no menciona a los sujetos expuestos a la relación de consumo como sujetos equiparados a consumidores y además las normas complementarias sustituyen el art 1 de LDC eliminando la equiparación anteriormente contemplada.

Con estos avances podemos decir que a la ley de Seguros le son aplicables ciertas normas de la ley de Defensa del Consumidor, conforme lo sostiene Waldo Sobrino entre los puntos más importantes a destacar señala que:

1) Ley Especial: si bien por un lado, se tiene que señalar que la ley de Seguros es una Ley especial, también, por otro lado, es trascendental resaltar que el Art. 42 de la Carta Magna, es una norma constitucional especial para defender a los consumidores, conforme lo he señalado, y que la ley de Defensa del Consumidor, es la derivación normativa especial del Art. 42. Es decir, la normativa consumerista es una legislación especial con fundamento y raíces en la Constitución Nacional. Por ello, corresponde aplicar la ley de Defensa del Consumidor a los Seguros.

2) Art. 2 de la Ley 24.240: este artículo referido a los Proveedores (como las Compañías de Seguros), determina que "*...todo Proveedor está obligado al cumplimiento de esta ley...*". Por ello, resulta obvio que la ley de Defensa del Consumidor es aplicable a las Compañías de Seguros, dado que están obligadas a su cumplimiento.

3) Art. 1092 Código Civil y Comercial conforme art. 3 de la Ley 24.240, modificado por la ley 26.361 que determina que "*las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley*", agregando luego "*sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica*". Es decir, resulta muy claro que las Compañías de Seguros deben someterse a la Ley de Defensa del Consumidor.

Es más, la misma ley ordena que en caso de conflicto entre leyes, la Ley de Defensa del Consumidor tendrá "Preeminencia" sobre las otras leyes.

4) Art. 65 de la Ley 24.240: es muy importante resaltar que la Ley de Seguros no es una ley de orden público; en cambio, el Art. 65 de la Ley de Defensa del Consumidor, expresamente establece dicho carácter de norma de orden público.

5) Resolución N° 35.614: finalmente, existe otro fundamento, que es lapidario para el análisis de la cuestión. La propia Superintendencia de Seguros de la Nación, en la Resolución N° 35.614, determina que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable a los seguros (dado que ordenó que las Cláusulas y Condiciones de las Pólizas deben adecuarse a lo establecido por la Ley 24.240) Entendemos que no caben dudas de la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros.²

Esta relación de consumo, conforme a lo que venimos señalando se encuentra tutelada, principalmente por las leyes 24.240 y 26.361, pero esto parece **no alcanzar** cuando ocurre cierto evento dañosos y el monto del mismo no logra satisfacer la medida del seguro o franquicia.

Ahora bien, el sistema asegurativo diseñado por la Ley de Seguros se encuentra impregnado por un criterio salvamentista, lo que el sistema legal pretende, es que el asegurado proceda activamente para que el siniestro no se produzca y si

² Problemáticas del seguro Sobrino, Waldo LA LEY 26/12/2012, 3 - LA LEY 2013-A, pag. 508 AR/DOC/6109/2012

se produce, para atenuar en lo posible sus consecuencias dañosas. Ese es el espíritu que inspira la imposición, al asegurado, de la carga de salvamento por la que se encuentra obligado a proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades, para evitar o disminuir el daño y esa es la razón por la que el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos realizados en cumplimiento de este deber aun cuando haya resultado infructuosos o excedan de las sumas aseguradas (arts, 72 y 73 LS).³

El seguro cumple una función social y las franquicias impuestas en el contrato de seguro mantienen al asegurado un interés propio en que no ocurra el siniestro, teniendo así un mayor incentivo en evitar el daño o en restringir sus consecuencias dañosas.

Estamos en presencia de limitaciones cuantitativas de la cobertura de seguro, se puede pactar un tope máximo hasta el cual la entidad aseguradora se compromete a mantener indemne al asegurado respecto del reclamo del tercero titular de la acción resarcitoria. También la entidad aseguradora solo mantendrá indemne al asegurado en una parte proporcional de las sumas que eventualmente se adeuden al tercero titular de la acción resarcitoria, asimismo la entidad aseguradora brindara cobertura por el exceso que se produzca por encima de un monto determinado de la indemnización debida al tercero titular del crédito. A estas limitaciones de cobertura se las denomina **“franquicias”**,

³ SOTO Héctor “Franquicias en el Seguro de Responsabilidad Civil. Su oponibilidad a los Terceros” Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nro 217 año 2006 pag 320

por otra parte cuando se establece que el asegurado no puede tomar otro seguro por la parte de su responsabilidad no cubierta por la franquicia, se denomina a la misma “**descubierto obligatorio**”.⁴ .

En materia de seguros, la franquicia es generalmente la cantidad inicial pactada en el contrato que en caso de siniestro, el asegurado asume de su bolsillo, corriendo a cargo de la compañía aseguradora la cantidad que supere la franquicia hasta cubrir el importe asegurado. La franquicia es para la aseguradora una forma de limitar su responsabilidad y para el tomador del seguro una forma interesante de poder conseguir mejores coberturas de riesgo en un seguro, co-participando en el daño en caso de producirse un siniestro.

Régimen legal aplicable, su incidencia en la sociedad:

Ahora bien, tomando, la reglamentación de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 que regulo el **seguro obligatorio** y enuncia en el art. 68 el cual establece que: *“Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por un seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores. Este **seguro obligatorio** será anual y podrá contratarse con cualquier entidad autorizada para operar en el ramo, la que debe otorgar al asegurado el comprobante que indica el inciso c) del*

⁴ SOTO Héctor “Limitaciones cuantitativas de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil” Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nro. 217 año 2006 pag. 317.

artículo 40. Previamente se exigirá el cumplimiento de la revisión técnica obligatoria o que el vehículo esté en condiciones reglamentarias de seguridad si aquélla no se ha realizado en el año previo. Las denuncias de siniestro se recibirán en base al acta de choque del artículo 66 inciso a), debiendo remitir copia al organismo encargado de la estadística. Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes. Carece de validez la renuncia a un reclamo posterior, hecha con motivo de este pago. La reglamentación regulará, una vez en funcionamiento el área pertinente del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, el sistema de prima variable, que aumentará o disminuirá, según haya el asegurado denunciado o no el accidente, en el año previo de vigencia del seguro”

A través de la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación se reglamentó la franquicia obligatoria para el transporte público de pasajeros en un monto de \$ 40.000, limita *indiscutiblemente, desde mi posición* la cobertura del daño injustamente padecido por la víctima o tercero ajeno a la relación entre el asegurado y la cia aseguradora (*tercero que no participo de dicho contrato*) conforme la regla general de los contratos el art. 1021 CCyC establece que: *“El contrato solo tiene efectos entre las partes contratantes no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”*, a

renglón seguido el art. 1022 dispone que *..”el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que estas no han convenido, excepto disposición legal.”*.

El ámbito de aplicación será la jurisdicción federal...*al que **podrán adherirse los gobiernos provinciales y municipales*** (arts. 1 y 91) conforme lo establece la propia Ley Nacional de Tránsito, todas aquellas jurisdicciones que no se han adherido a dicho cuerpo legal el seguro obligatorio del art. 68 no está vigente.

De esta forma se redujo la posibilidad de que la víctima de un accidente de tránsito, sea esta transportada o no, no cuente con la posibilidad de poder reparar el daño, que injustamente ha padecido a causa de un infortunio en la vía pública.

Se perdió así, la oportunidad de legislar una verdadera Ley de Seguro Obligatorio que previera un régimen de pronto pago, con límites económicos de cobertura, fundado en la responsabilidad objetiva y agravada del automovilista o transportista, con limitadas exclusiones de cobertura, con un fondo de garantía que asegure que todos accedan a la indemnización y por

supuesto, sin franquicia que obstaculice la adecuación indemnizatoria de la víctima del daño.⁵

La misma ley dispone en su art. 1 el ámbito de aplicación *“La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito. Quedan excluidos los ferrocarriles. Será ámbito de aplicación la jurisdicción federal. Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales”*. Y no obstante ello en la última parte del art. 2 establece que: *“Cualquier disposición.....no debe alterar el espíritu de esta ley, preservando su unicidad y garantizando la seguridad jurídica del ciudadano. A tal fin, estas normas sobre uso de la vía pública deben estar claramente enunciadas en el lugar de su imperio, como requisito para su validez”*.

Para algunos autores, dicha resolución desvirtuó el fin querido por la Ley 24.449 que es *la seguridad de la reparación de los daños causados por los automotores a terceros transportados o no transportados*, en previsión de la insolvencia del titular del automotor. La decisión de la Superintendencia de

⁵ STIGLITZ Rubén STIGLITZ Gabriel “Seguro Automotor Obligatorio” Abeledo Perrot As As. 1993 Pag. 15 Comentario COMPIANI Fabiana fallo Miño Rudecinda v Transporte Urquiza SRL y otros s Sumario (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos)

Seguros de la Nación invadió el ámbito legislativo cuando se dictó la nombrada Res 25.429/97 por violar la norma contenida en el art. 75 inc 12 CN ya que permitió la existencia de una franquicia, modificando así el ya existente seguro obligatorio de los automotores para poder circular.⁶

Las provincias que si adhirieron a la Ley Nacional de Transito adoptaron el seguro obligatorio del art. 68 anual y vigente y no el seguro con franquicia exclusivamente autorizado para el sector de transporte público. La póliza de la franquicia fue autorizada por un organismo autárquico de control, centralizado, nacional que no tiene delegaciones en el interior. La póliza de la franquicia está pactada por adhesión en el contrato de seguro y cuando se cuestiona la legalidad y/o interpretación del contrato y de la ley aplicable en la provincia, es competencia de cada provincia resolver conforme a la ley aplicable y habilitada la jurisdicción de cada uno de los Poderes Judiciales provinciales que adhirieron a la Ley Nacional de Transito para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la franquicia.

Con dicha reglamentación se omitió considerar el sistema alternativo de seguro de accidentes personales que comprendiera el daño derivado de un accidente de

⁶ COMPIANI Fabiana AGUIRRE Felipe Seguro de Responsabilidad Civil-Alcance de la Garantía- Franquicia- Inoponibilidad ante la víctima. Comentario Fallo “Miño Rudecinda c Transporte Urquiza SRL y otros s Sumario” Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (Sala 2° Civ. y Com. 17/08/2005

tránsito, con reparación automática preestablecida, amparando a todas las víctimas.⁷

Nos encontramos en presencia de dos regímenes de seguro frente a las posibles víctimas, uno **obligatorio** del art. 68 establecido por la Ley Nacional de Tránsito, factible de ser acordado con cualquier entidad aseguradora y el otro seguro que será **voluntario** fijado por la Resolución 25.449/97, para el transporte público de automotor de pasajeros que contiene una franquicia obligatoria de \$ 40.000 a cargo del asegurado.

Este sistema previsto, que asienta cuantitativamente límites a la reparación de la víctima, no cumple con la función resarcitoria del deber de reparar previsto en el art 1716 CCyCN ...”*La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado...*”

Fijar una franquicia para el seguro contra la responsabilidad civil del transporte automotor de pasajeros, carece de razonabilidad de las facultades invocadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, violando los arts. 17 y 18 de la CN en tanto deja de lado el derecho del asegurado a la contratación de un seguro que lo ampare contra la mayor exposición patrimonial que puede derivar de la gran cantidad de daños a pasajeros y terceros por el hecho del transporte.

⁷ PAGES LLOVERAS Roberto" Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito" LL 2004 E 1463

Se desconoce de forma innecesaria e injustificadamente derechos fundamentales que el Poder Judicial debe amparar, porque de otro modo se tornarían ilusorias las garantías constitucionales que dicho Poder tutela.⁸

La Corte ha señalado que “queda claro pues, que no es el Poder Judicial quien está facultado para delinear el derrotero de la legislación. Tampoco es responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes se les incumbe la tarea. *Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de trasgredir el mandato constitucional que ha sido conferido*”⁹

Si bien la franquicia, como institución, podría tener como finalidad la prevención del siniestro y estimular el compromiso del asegurado a esta tarea, el monto alto en el cual se ha estipulado, hace que el sistema de prevención del seguro se desvirtúe en su finalidad quedando así, a cargo del asegurado la reparación de los daños materiales y personales que estén por debajo de los \$ 40.000 que en la mayoría de los casos son los de mayor cuantía.

El descubierta de esos daños, impuesto obligatoriamente por la autoridad de control implica la inasegurabilidad de los acontecimientos dañosos más habitualmente producidos por la empresa de autotransporte de pasajeros, con la

⁸ COMPIANI Fabiana “La Inconstitucionalidad de la Franquicia establecida para seguro del transporte automotor de pasajeros”. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nro 217 pag. 303

⁹ Corte Suprema 5/3/2003 consid 55 LL supl especial del 6/3/2003 pag 22 conc consids 23 y 24 pag 16 consid 40 y 41 pag 19.

consecuencia económica de que las empresas se ven en la imposibilidad de prever y afrontar los eventos dañosos.

Sin perjuicio de establecer que la Resolución 25.429 de la SSN invoco el estado de emergencia económica del sector de autotransporte público de pasajeros declarada por la ley 23.696, por lo cual la cuantía de la franquicia viola la retio legis sostenida como fundamento de su inclusión, agravando el pasivo de dichas empresas.¹⁰

CAPITULO II

La Franquicia vs El Consumidor ¿Es Irrazonable? ¿Es exorbitante? ¿Es Inconstitucional?

Todo ello nos lleva a pensar en un concepto de Franquicia Exorbitante, desmesurado, es decir aquella suma impuesta para el transporte público de pasajeros dictada por la Resolución 25.429/ 97. El monto de la misma se traduce en \$ 40.000 que solo es operativa para el transporte público de pasajeros como descubierto obligatorio, es decir, el **No Seguro** para la compañía, sin poder ser absorbido por otra compañía, es el autoseguro para el asegurado, violatoria del Seguro Obligatorio del Automotor que dispone el art.

¹⁰ “COMPIANI Fabiana “Los fundamentos de la irrazonabilidad de la franquicia fijada para el seguro para el autotransporte de pasajeros”. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nro 217 año 2006 pag 305

68 de la Ley de Transito Nro 24.449, que establece: “**SEGURO OBLIGATORIO. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores. Este seguro obligatorio será anual y podrá contratarse con cualquier entidad autorizada para operar en el ramo, la que debe otorgar al asegurado el comprobante que indica el inciso c) del artículo 40.Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes.....**”

El art. 68 es claro y preciso dado que el mismo debe cubrir las prestaciones por daños personales a terceros transportados o no, sepelios y gastos sanatoriales, dicho articulado creó para el seguro obligatorio automotor la cobertura del seguro a “**primer riesgo**” cuando dispuso que carece de validez la renuncia a un reclamo posterior hecha con motivo de este pago, *gastos de sanatorio o velatorio* y también para cubrir a primer riesgo “eventuales daños causados a terceros transportados o no”

Actualmente no se registra que la SSN haya autorizado el contrato de seguro de responsabilidad civil automotor puro con franquicia alguna, lo que implica que

el ordenamiento de la Resolución 25.429 del descubierto obligatorio o franquicia agravia el ordenamiento jurídico dado que la SSN va contra sus propios actos como autoridad reguladora y de aplicación de la propia LS 17.418¹¹

Cuando el automotor protagoniza un siniestro con víctimas y aquel no tiene seguro de responsabilidad civil automotor (facultativo) el conductor y/o dueño son mediante la ley civil los responsables del ilícito, así pues la víctima deberá dirigir su reclamo exclusivamente contra ellos, por lo cual esta víctima o acreedora de la posible indemnización no tiene la posibilidad de formular su reclamo ante una compañía de seguros para que haga efectiva las prestaciones que prevé el Seguro Obligatoria Automotor.

La fijación de una franquicia de \$ 40.000 para el seguro contra la responsabilidad civil del Transporte Público de Pasajeros evidencia un ejercicio de las facultades invocadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, así lo dispone el *art 67.- Son deberes y atribuciones de la Superintendencia:b) Dictar las resoluciones de carácter general en los casos previstos por esta ley y las que sean necesarias para su aplicación....*, son netamente carentes de razonabilidad y violatorias de los arts 17 y 18 de la Carta Magna, en tanto ignora el derecho del asegurado a la contratación de un

¹¹ HUBER Carlos Alberto “El Servicio de Seguro Obligatoria Automotor y Franquicia en el Autotransporte Publico” Doctrina Seguro Obligatoria automotor y franquicia en el autotransporte público. pag 232

seguro que lo ampare contra la mayor exposición patrimonial que deriva de la multiplicidad de daños a pasajeros y terceros por el hecho del transporte.¹²

La norma debe ser considerada como inconstitucional por irrazonable, dado que desconoce innecesariamente e injustificadamente derechos fundamentales que el Poder Judicial debe amparar, ya que de lo contrario se tornarían ilusorias las garantías constitucionales que dicho Poder protege.

Podríamos pensar entonces desde la óptica aquí traída en estudio que el derecho de seguros es similar al derecho del consumidor, desde varias perspectivas, la primordial y que entraría aquí que en juego es la protección de la figura más débil de la relación jurídica, en este caso el consumidor o bien, para esta postura, el asegurado.

Tal cual lo dispone el art. 3 LCD en su parte in fine ...”***En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor***“, cuando define a la relación de consumo.

Asimismo no debemos dejar de lado la nueva normativa en materia de consumo plasmada en la ley 26.994 en su art. 1095, “***El contrato se interpreta en el sentido más favorable para al consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa***”

¹² STIGLIITZ Rubén y STIGLITZ Gabriel, Derecho de Seguro Tomo IV Editorial La Ley 2008

Ahora bien si podemos relacionar en forma análoga a estas figuras traídas en juego, ¿es posible que la LDC pudo derogar normativa aplicable a la LS y la ley 20.091 (ley de Entidades de Seguros y Control)? La respuesta es negativa toda vez que cuando se dictó la ley 24.240, en ningún momento, en forma expresa, se dispuso la derogación o modificación de normas de la Ley de Seguros o de la ley 20.091, ni tampoco porque la ley 24.240 —que es una ley general— podría haberlo hecho tácitamente, por cuanto tanto la Ley de Seguros como la ley 20.091 constituyen leyes especiales respecto de aquélla y es principio pacíficamente aceptado que la ley general posterior no deroga ni modifica implícitamente la ley especial anterior¹³

Por otra parte y en relación con la ley 20.091, que rige la actividad aseguradora en nuestro país, debe tenerse presente que ella determina, con absoluta precisión: en su art. 1º, que el ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, *"está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella"*.¹⁴

Asimismo tanto la Ley de Seguros como la Ley 20.091, tienen preeminencia sobre la Ley de Defensa del Consumidor y pese a la reforma de la ley 26.361 sus disposiciones no le son aplicables a aquellas, ya que existe una incompatibilidad entre ambos regímenes, no sólo de índole jurídica sino

¹³ LOPEZ SAAVEDRA Domingo "El Asegurado como consumidor"

¹⁴ LOPEZ SAAVEDRA Domingo "El Asegurado como consumidor"
LA LEY 26/12/2012, , 3 - La Ley 2013-A, pag. 508

también práctica.¹⁵

La legislación tuitiva de los consumidores y usuarios tiene por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión, cuando el Estado Nacional no interviene, lo que no se da en el caso del seguro en donde el Estado Nacional a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación aprueba las cláusulas de las pólizas y las primas y controla la actividad aseguradora y reaseguradora en general, resultando así la auténtica y genuina autoridad de control de dichas actividades "con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial";

La Ley de Defensa del Consumidor contiene reglas protectoras y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y en la legislación vigente.

No obstante esta posición acertada y la cual comparto con el doctrinario Domingo M López Saavedra, en cuanto no a la aplicación de las normas de la LCD a LS y 20.991, en mi humilde opinión entiendo que la cláusula de la franquicia impuesta para el transporte público de pasajeros, juega de manera desproporcionada frente a la víctima que se encuentra en situación desventajosa debido al siniestro ocurrido y más aún cuando esta no es parte del

¹⁵ LOPEZ SAAVEDRA, D. M., "La Ley de Seguros Comentada y anotada", Segunda Edición, Editorial LA LEY, p. 68 y ss., donde se señala que la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor no es aplicable en todo lo referido al control de las entidades aseguradora en toda la República o al contrato de seguro, "salvo eventualmente y en forma supletoria, frente a algún vacío o alguna laguna legislativa que puedan ofrecer la Ley de Seguros o la ley 20.091".

contrato de seguros.

Asimismo el asegurado no encuentra solución legal frente a la víctima y la aseguradora con la cual firmo el contrato del cual, él, es parte.

Entonces si la víctima, ante un hecho ilícito se ve frenada, en su accionar, por un monto ya determinado de \$ 40.000 de franquicia en el transporte público de pasajeros, dicha franquicia podemos calificarla de inconstitucional por ser irrazonable, por cuanto el art. 28 de la CN garantiza que la razonabilidad debe estar presente siempre en los actos del Estado y para ser que este no ha sido el más acertado en cuanto a lo que dispone el articulado.

No es el Poder Judicial quien esta facultado para delinear el derrotero de la legislación, como así tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que pueden incurrir los poderes a quienes se les incumbe la tarea, pero no puede transgredir el mandato constitucional que le ha conferido como ocurrió en el caso de la faz de la emergencia que se ha trasgredido el orden constitucional.¹⁶

Sin ir más lejos y por los fundamentos expuestos se ha dictado el **Decreto 260/97**, donde *se declara en estado de emergencia. a la actividad aseguradora y a la situación de las empresas prestadoras de estos servicios, decreto del 20 de marzo de 1997, Los demandados y obligados al pago podrán acogerse a los beneficios que se instituyen en el artículo siguiente dentro del plazo establecido. Vencido aquel, sin que hayan efectuado el referido acogimiento,*

¹⁶ CSJN 5/3/2003 considerando 55 Supl Esp La Lay 6 de marzo de 2003 pag 22 conc consid 23 y 24 pag 16 consd 40 y 41 pag 19

se aplicarán a su respecto las previsiones contenidas en las sentencias de condena.

Asimismo las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firme dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y de las que se dicten durante el plazo de la emergencia que se establece en el artículo 1º del presente, en procesos que tengan por objeto la determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados y en ocasión de la presentación del autotransporte público de pasajeros, se abonarán en SESENTA (60) cuotas mensuales, iguales y consecutivas, en un plazo inicial de gracia de SEIS (6) meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada conforme al presente decreto y devengará la tasa de interés que establezca la sentencia.

Luego de este decreto se ha dictado la Resolución 25.429/97, estableciendo el límite del siniestro al instalar la franquicia obligatoria de \$ 40.000.

Al dictarse esta resolución se instala en el instituto del seguro la irrazonabilidad de la franquicia debido a que es ella misma quien, tal vez sin darse cuenta, ha desnaturalizado el propio instituto del seguro y el fin para el cual está previsto, que no es más, que proteger a la víctima en su totalidad, en este caso, hago propios los fundamentes anteriormente expuestos al mencionar, una vez más, de querer asimilar a la víctima del hecho ilícito al consumidor.

Y si entramos en esta semejanza de palabras en juego en cuanto hacen al derecho de la persona, víctima, usuario, o bien llamada parte más débil de la relación jurídica, no puedo dejar de pensar en que la franquicia es irrazonable,

inconstitucional y desprotege al asegurado y a la víctima que puede o no recaer en la misma persona.

Si para algunos autores la franquicia, es una forma de estimular el compromiso del asegurado en la prevención del siniestro por lo que el instituto debe mantenerse, pero en una cuantía o proporción del daño que atienda a un criterio de razonabilidad.¹⁷

Sucede que al fijar la franquicia en un monto elevado de \$ 40.000 la misma queda encuadrada dentro del marco de la exoneración del asegurador, la mayoría de los daños a cargo de la empresa de transporte, las que comprenden daños materiales y personales por debajo de los \$ 40.000, que son en general los más importantes en números y justamente por ello en su importancia económica para las empresas de autotransporte de pasajeros.

Debido a ello, quien sufre el accidente, es decir la víctima queda desprotegida frente a esa barrera de la franquicia si su daño es inferior a los \$ 40.000 y por efecto cascada, la misma se queda sin posibilidades de acceder materialmente a una indemnización de sus lesiones en razón de que la cuantía de la franquicia determina que no pueden ejecutar a la citada en garantía como tampoco a la empresa de autotransporte público de pasajeros.

La medida de esos daños impuesto obligatoriamente por la autoridad de control implica en la realidad de los hechos la inasegurabilidad del evento dañoso frente a la víctima.

¹⁷ STIGLITZ Rubén S y STIGLITZ Gabriel A Derecho de Seguros contra la Responsabilidad Civil Tomo IV Editorial La Ley 2008

Volviendo al tema que nos ocupa en este trabajo, de proteger a la víctima y de asimilar al asegurado al consumidor pero no solo en su figura externa y en la relación que mantienen, sino en cuanto a la protección tuitiva de las leyes aplicables.

En cuanto a reafirmar si a la figura del asegurado puede remplazar a la figura del consumidor, en palabras de Gustavo Raúl Meilij quien entiende que si la voluntad del legislador ha tenido como objetivo otorgar especial protección a quien reviste el carácter de consumidor, según el negocio jurídico subyacente *el interés asegurado, en este caso*, pues no hay más que imponer sus normas para cumplir con el principio que conduce a la aplicación razonada del derecho vigente.

Pero lo cierto es que aquí no se advierte conflicto de leyes, ni resulta necesario argumentar sobre la aplicación de una de ellas en lugar de la otra, porque ambas juegan armoniosamente en su esfera de aplicación.

Compartir la postura del doctrinario Waldo Sobrino me lleva a pensar en que el Derecho del Consumidor debe amparar al Derecho de Seguros y ambos estar tomados de la mano a la hora de defender a quien lo requiere, en este caso es la víctima o tal vez será el asegurado o no, pero en definitiva, es aquella persona que requiere que sus derechos le sean protegidos y por ende amparados.

Como lo expresa Waldo Sobrino pensar que el art. 42 de la Constitución Nacional (complementado por la Ley de Defensa del Consumidor) ordena que se debe proteger al Consumidor.

Todo ello nos lleva a parafrasear al maestro Genaro Carrió, cuando explicaba que "*...contra lo que pueda parecer, nunca se debe olvidar que la Constitución Nacional, forma parte del derecho positivo argentino*".

Pues bien, lo antes expuesto nos lleva a la siguiente premisa, aplicable a todo el Derecho, en general y al Derecho de Seguros, en particular: se debe realizar un "Test de Constitucionalidad" para analizar si todas las Leyes; Códigos; etc. se encuentran en consonancia con las normativas de la Carta Magna y en particular, con las mandas de proteger al Consumidor (art. 42 CN)

No es un tema menor, sino que hay que analizar si vamos a aplicar a un caso la Constitución Nacional (y una de sus derivaciones, la Ley de Defensa del Consumidor).

Así lo expresa Waldo Sobrino en sus comentarios asimila y no por poco margen, a ambas figuras.

Si el consumidor debe ser protegido y amparado por la ley, porque no darle especial importancia al consumidor en materia de seguros, **¿acaso el asegurado... que en muchos casos puede ser la víctima, no es un consumidor?** No estoy hablando de aplicación de leyes sino de la aplicación de aquellos principios que están plasmados en LDC

Waldo expresa que: "*A partir de este hito legal fundamental, se desprenderán una infinidad de consecuencias jurídicas de trascendental importancia (en particular, para el hombre de carne y hueso, también llamado consumidor...)*."

y porque no pensarlo así, si en definitiva el asegurado es un consumidor.

Sin ir más lejos, opina Waldo que es pertinente recordar que en poco tiempo más, se están por cumplir veinte (20) años del dictado de la Ley de Defensa del Consumidor y de la modificación de la Constitución Nacional, donde en el Art. 42 se ordena proteger al consumidor.

Así, si bien en una primera etapa existió cierta discusión doctrinaria respecto a la aplicabilidad de la normativa consumerista a los asegurados, entendemos que hoy en día, la mayoría, de la doctrina y de la jurisprudencia, tiene resuelto que efectivamente la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable al ámbito de los Seguros.

Nombrando al ilustre filósofo vasco Miguel de Unamuno, cuando enseñaba que: *"...hay verdades que por conocidas, se callan; pero que por callarse, se olvidan..."*, no nos olvidemos que el art 42 CN establece que se debe proteger al consumidor.

Por eso y con más razonamiento sostengo que la franquicia fijada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el seguro contra la responsabilidad civil para el autotransporte público de pasajeros deviene inconstitucional por la irracionalidad de su cuantía.

¿Que podría suceder si el monto de la franquicia fuese mucho menor?

¿Sería irrazonable?

Claro que SI, no existe un límite al daño y parecería que el propio consumidor es quien debe poner límites al daño que el mismo pueda sufrir y/o provocar, pues esto estaría desvirtuando su propio derecho al deber de reparar.

La fundamentación que plantea Waldo Sobrino al decir que LDC es aplicable al ámbito de la LS tiene sustento en que tenemos una Ley de Seguros que es una Ley especial y el Art. 42 de la Carta Magna, es una norma constitucional especial para defender a los consumidores y que la Ley de Defensa del Consumidor, es la derivación normativa especial del Art. 42.

Así, el art. 2 de la Ley 24.240: este artículo referido a los Proveedores (*como las Compañías de Seguros*), determina que "**...todo Proveedor está obligado al cumplimiento de esta ley...**". Por ello, resulta obvio que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable a las Compañías de Seguros, dado que están obligadas a su cumplimiento.

El art. 3 de la Ley 24.240 determina que "**las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley**" "**sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica**".

Para este doctrinario resulta muy claro que las Compañías de Seguros deben someterse a la Ley de Defensa del Consumidor.

Es dable destacar que la Ley de Seguros no es una ley de orden público; en cambio, el Art. 65 de la Ley de Defensa del Consumidor, expresamente establece dicho carácter de norma de orden público.

Sin ir más lejos la propia Superintendencia de Seguros de la Nación, en la Resolución N° 35.614, determina que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable a los seguros (*dado que ordenó que las Cláusulas y Condiciones de*

las Pólizas deban adecuarse a lo establecido por la Ley 24.240)

Entendemos que no caben dudas de la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros.

La Ley de Defensa del Consumidor tiene aplicación complementaria para la Ley de Seguros, lo que implicaría que la normativa consumerista tendría una utilización supletoria.

Algunos de los artículos de la Ley de Seguros que han sido modificados:

No obstante ello en el art 47: Sanciones por la Denuncia tardía del siniestro: con la normativa que propone aplicar, ya no se puede rechazar el pago de un siniestro por la denuncia tardía del asegurado, si la Compañía de Seguros no demuestra el agravio que dicha mora le puede haber ocasionado, en forma total o parcial (derivando ello la aplicación de un Nuevo Principio Consumerista: "No hay Des-Obligación sin Causa").

El art. 53: los actos del Productor de Seguros, vinculan legalmente a la Compañía de Seguros (como si fuera un representante), dado que forma parte de la cadena de comercialización de la Aseguradora (Art. 40 de la Ley 24.240), dado que no sólo vende seguros de la Compañía de Seguros, sino que además, la misma Aseguradora es quien le paga las comisiones por su trabajo.

El art. 58: claramente la prescripción que tienen los consumidores de seguros (v.gr. asegurados y víctimas de siniestros), son de tres -3- años

El art. 109: actualmente, el Seguro de Responsabilidad Civil (en especial, el de carácter obligatorio), son considerados, en primer lugar fundamental, para la

protección de las víctimas de siniestros.

El art. 114: se debe interpretar este artículo, en el sentido que la culpa grave del asegurado, no exime de responsabilidad a la Compañía de Seguros, sino que solamente le hace perder al asegurado su derecho a la indemnidad (pero la víctima no pierde su derecho a la indemnización). Como consecuencia de ello, la culpa grave del asegurado, es inoponible a la víctima (en especial en los seguros de responsabilidad civil de carácter obligatorios).

El art. 118: este artículo debe reinterpretarse de manera restrictiva con dos aspectos fundamentales: la parte que señala "...en la medida del seguro..." no debe considerarse mirando el art 959 CU sino que debe jugar en sintonía y consonancia con la legislación aplicable es decir la normativa consumerista y el derecho que tiene la víctima de un siniestro, para demandar en forma directa y autónoma a la Compañía de Seguros (Art. 40 de la Ley 24.240).

El art. 158: partiendo de lo antes expresado, en el sentido que la Ley de Defensa del Consumidor se aplica a los Seguros, es que de manera transitiva, se ha trasvasado y derramado el carácter de orden público de la normativa consumerista, a la Ley de Seguros. Como consecuencia de ello, es que toda la Ley de Seguros es un piso mínimo para proteger a los consumidores de seguros, de manera tal, que los artículos de la ley 17.418, solamente se van a poder modificar en los casos en que beneficien a los consumidores de seguros.

Continuando con la irrazonabilidad de la franquicia, si sostenemos que ella es exorbitante y no constitucional la misma configura un supuesto de delimitación del riesgo para la propia víctima.

Ahora bien, si nos detenemos a pensar en que la LCD 24.240 y su modificatoria del año 2008 ley 26.361, al definir al consumidor en su art. 1 agrega de manera literal y no desacertado a la figura del **tercero expuesto o víctima** (*en este sentido*) y luego con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994 se lo excluye de manera expresa, pero entiendo que esta figura, aquella del By Stander, continua intrínsecamente como consumidor y entonces está habilitado para demandar como tal .

Si vamos a los fundamentos que permitieron la sanción del Código Único podemos ver que en el art. 1092 segundo párrafo en la frase...”*sin ser parte de una relación de consumo*” se ha considerado consumidor al peatón - víctima de un accidente de tránsito en relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador...” asimismo se ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud, *pero en mi humilde opinión*, hay un límite en esa protección, este es, la propia víctima y no otra persona que no pueda demostrar el daño causado por quien fue responsable del hecho ilícito que le causo el daño, que hoy reclama.

“Respecto a la víctima de un siniestro o el tercero beneficiario, retiramos que también deben ser considerados consumidores (de seguros) dado que el art. 42 CN es sumamente explícito dado que por un lado menta a consumidores y usuarios y por otro lado no solo habla de contratos de consumo sino que con gran amplitud se refiere a la relación de consumo...”¹⁸

¹⁸ SOBRINO Waldo Ley de Seguros Comentada Art. 1 año 2006

“...En igual sentido se manifiesta la Ley de Defensa del Consumidor que no solo hace referencia a la relación de consumo, sino que también derechamente sostiene que esta normativa tuitiva se aplica a aquellas que ...” sin ser parte de una relación de consumo...” utiliza los servicios en su beneficio propio o social, agregando asimismo a “...quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo ...”¹⁹

Con el apoyo de diversas opiniones sostengo que la víctima de un accidente de tránsito es un consumidor y visto desde esta óptica debe estar amparada y no debemos desprotegerla. Entonces,,,. **¿Por qué? Limitarle el daño sufrido imponiéndole la franquicia de \$ 40.000,** en esto me refiero no solo al transporte público de pasajeros, sino a todos aquellos daños que por ser menor deba soportar el consumidor o víctima en la mayoría de los casos.

Aun así, antes de la reforma de la ley 26.361 Ricardo Lorenzetti exponía que:...”*el tercero beneficiario de un contrato de seguro también debe ser considerado como consumidor*”.²⁰

Asimismo en un contrato de seguro que se celebra entre dos partes y hay un tercero beneficiario, que no ha intervenido en la celebración.

Por lo expuesto anteriormente son consumidores de seguros tanto la víctima de un accidente de tránsito, como los tomadores y asegurados, como los

¹⁹ SANTARELLI Fulvio “El nuevo Régimen de Defensa del Consumidor” Revista Síntesis Forense Nro 124 Pag 18 abril 2008 Colegio de Abogados de San Isidro

²⁰ LORENZETTI Ricardo Consumidores Pag 89 *El tercero beneficiario: en estos casos también hay discusión ya que un contrato puede establecer un beneficio a favor de un tercero.*

damnificados de los seguros de responsabilidad civil.²¹

Los asegurados son considerados consumidores, en virtud del expresamente normado por la Ley de Defensa del Consumidor, dado que son personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio.

Asimismo a los damnificados de un seguro de responsabilidad civil obligatorio también se encuentran dentro del concepto de consumidores de seguros, ya que son los beneficiarios, directos y específicos, de los seguros de responsabilidad civil obligatorios como lo es el art. 68 de la ley 24.449 dado que *“sin ser parte”* de un contrato de consumo, es que *“como consecuencia o en ocasión”* del seguro utiliza... servicios como destinatario final para beneficio propio o social.

Los damnificados en un seguro de responsabilidad civil voluntario e incluso las víctimas de los seguros de responsabilidad civil deben ser consideradas consumidores de seguros, toda vez que estamos hablando de aquellas personas que sin ser parte de un contrato de seguro (relación de consumo) de cualquier manera se encuentran expuestos a un relación de consumo. Varios fueron los fundamentos que hicieron a la redacción del art. 1092 CCyCN y ya desde hace varios años se pensó en asimilar a ambas figuras.

Por qué no, pensarlo una vez más....??? Asegurado vs Víctima igual consumidor lo que implica una protección Total conforme nuestra Carta

²¹ ALVAREZ LARRONDO Federico “El impacto procesal y de Fondo en la nueva Ley 26.361” Sup. Esp año 2008 pag. 25

Magna.

Si el art. 68 de la 24.449 que establece el seguro obligatorio de Responsabilidad Civil de Automotores es para proteger a la víctima de un accidente de tránsito, la finalidad del seguro es la protección de la víctima.

Si bien hay veces donde la víctima no es parte de un vínculo contractual en el contrato de seguros y sin ir más lejos nos detenemos a pensar en que uno de los fundamentos del Nuevo Código ha sido que la víctima “no es parte de un vínculo contractual, pero que *sin ser parte* ... forma parte de la “*relación de consumo...*”

Entonces cuando es que forma parte de esa relación de consumo, cuando demanda como tal, cuando le pertenece la indemnización del daño injustamente padecido.

Y, entonces, como consecuencia o en ocasión de ella utiliza bienes y servicios como destinatario final en su beneficio propio o de su grupo familiar o social, dado que el Seguro Obligatorio tiene un “beneficiario” pareciera ser que de carácter indeterminado pero si determinable al momento del reclamo y del cobro, es decir quien resulte ser víctima de un accidente de tránsito, por lo tanto un **consumidor en la relación de consumo.**

La Franquicia: ¿es oponible o no? a la víctima,.... ¿consumidor de seguros?

Si pensamos que, como lo vengo expresando anteriormente que aquella medida del seguro es desmesurada y por lo tanto desprotege al consumidor de seguros, la franquicia no debe oponerse a la víctima.

Pero vemos que para algunos autores esta afirmación pareciera ser diferente.

Para Domingo M López Saavedra la oponibilidad de las franquicias deducibles a los terceros en los seguros de responsabilidad civil, configura un supuesto de delimitación del riesgo y, en consecuencia, es oponible a los terceros en los términos y con los alcances previstos en el art. 118 de la Ley de Seguros.

Esta interpretación, que parecía ser pacífica a nivel doctrinario y también jurisprudencial y que estaba respaldada, entre otros, por el fallo de la CSJN, en el caso *Compañía de Seguros Visión S.A. c. COMAC S.A.* del 2.10.1990, 183.XXIII, ED, 142-775,1126, podría decirse que entró en crisis a partir del dictado de la Ley Tránsito 24.449, cuyo art. 68 establece que todo vehículo automotor debe estar cubierto por un seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora.

Y así, en cumplimiento de esta norma que la Superintendencia de Seguro de la Nación dictó la Resolución 25.429 regulando el seguro de responsabilidad civil de transporte público automotor, en la que se estableció una franquicia deducible de \$ 40.000 por evento siniestral.

Por una parte, hubo toda una serie de fallos que consideraron que la franquicia deducible contenida en una póliza de seguros sí era oponible al tercero en un seguro de responsabilidad civil sin que implique contradecir los términos del

art. 68 de la ley 24.449 que establece la obligatoriedad del seguro automotor ²² y que habiéndose citado en garantía al asegurador, corresponde hacer extensiva la sentencia condenatoria contra el mismo en la medida del seguro, esto es, en la póliza los límites y con los alcances de la cobertura, entre los que se cuenta la franquicia pactada en la póliza²³

Sin perjuicio de ello, en numerosos fallos se resolvió lo contrario, es decir que la franquicia de \$ 40.000 se tornaba irrazonable porque atentaba contra el derecho del asegurado de contratar una cobertura que lo preservara de la multiplicidad de daños a pasajeros y terceros y es por eso que era inconstitucional la franquicia creada por la Resolución N° 25.429 de la

²² Conf. CNCiv., Sala C, 20/11/2003, en autos "Rodríguez, Lucía c. Gamarra, W. y otros", RCyS, 2004-318 y sigtes.; CApel. Civ. y Com. La Matanza, Sala 1ª, en autos "Massara, M., La Vecinal de La Matanza S.A.C.I.", expediente 422/1; CNCCom., Sala B, autos "Albarez, D. c. Expreso Caraza S.A.C.", fallo del 20/06/2005; CNCiv., Sala A, en autos "Bossio, Jorge Sebastián c. Expreso Paraná S.A.", LA LEY, 2006-A, 228; Sala D, en el juicio "Mele, Lydia c. Sociedad San Cristóbal S.R.L.", Sala F, en el juicio "Brusa Héctor c. Monterde Leonardo", fallo del 7/4/2005, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 217 de marzo-abril 2006 anotado por Héctor M. Soto, Sala F, en autos "C., O. c. Expreso 9 de Julio S.A.", fallo del 15/06/2005, ED, 215-403 etc.

²³ La CNCiv., Sala B, fallo del 13/6/2003, en autos "Gurevich, N. c. Transportes Alberdi" sostuvo que atento al carácter de "autoridad aseguradora" que detenta la Superintendencia de Seguros de la Nación en materia de seguros en los términos de la Ley 20.091, el art. 68 de la Ley de Tránsito, al establecer en relación al seguro obligatorio que el mismo cubrirá "de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora", delegó en la mencionada Superintendencia de Seguros de la Nación fijar las condiciones de dicho seguro, lo que resulta razonable en razón la profesionalidad, experiencia y conocimiento de los que goza dicho organismo de control.

Superintendencia de Seguros de la Nación.²⁴

Pero para este doctrinario no basta el pensamiento moderno que aquí se trae en estudio, dada su postura frente a la oponibilidad de la franquicia y en apoyo a la jurisprudencia antes mencionada.

Sin embargo lo más eminente de todos, por tratarse de un fallo plenario de la Cámara Civil de la Ciudad de Buenos Aires, es en el que se resolvió que "***En los contratos de seguros de responsabilidad civil, la franquicia como límite de cobertura —fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución 25.429/97— no es oponible al damnificado (sea transportado o no)***"²⁵

No obstante el plenario Obarrio, para Domingo M. Lopez Saavedra el tema no está finalizado con el Plenario en cuestión, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aportó una visión y una solución distinta al tema en cuestión.

En efecto, más allá de las opiniones jurisprudenciales y doctrinarias encontradas la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

²⁴ CNCiv., sala K, fallo 13/3/2006, "P.C.A. c. Empresa San Vicente y otros", LA LEY, 2006-C, 511; en igual sentido fallos de la Sala C de la CNCiv. en autos "Kapp R. L. c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. y otros", 21/03/2006 y de la Sala M en autos "Enriquez, S.E. c. DOTA S.A. y otros", en fallo del 6/4/2006, etc. Ver también sobre este tema GROSMAN, Lucas, "La franquicia inoponible, causa y consecuencias", publicado en LA LEY, 2011/21/12; ver también CNCiv., sala B, fallo del 24/10/2003, en autos "Terraza H. c. Transportes Automotores Lujan S.A.", RCyS, 2004-626, etc.

²⁵ Fallo plenario de la CNCiv. 13/12/2006 en autos "Obarrio M.P. c. Microomnibus del Norte S.A. y otros" y "Gauna A. c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales". Ver también sobre este tema el fallo de la CNCiv., sala I, 2011/11/91, en autos Alvarez Rosa c. Expreso General Sarmiento y otros, LA LEY, 8.3.2011.

sido clara sobre este tema y en forma reiterada y pacífica, a partir del caso "Visión", ha establecido, para este doctrinario la doctrina correcta de que, como sano principio general, en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero.²⁶

Específicamente en el caso de las franquicias deducibles en las pólizas cubriendo la responsabilidad civil de los transportes públicos de pasajeros, el Alto Tribunal ha venido reiterando la doctrina antes citada, es decir, que también en esos supuestos, la franquicia deducible establecida en la póliza de seguro respectiva era oponible al tercero.

Pero la visión de la franquicia pareciera no tener su fin, al menos si nos paramos desde una postura consumerista y en pos de la protección de la víctima, consumidor de seguros.

Distintas posturas son las que pueden presentarse de una y otra manera, a saber:

- Es inoponible al damnificado la franquicia establecida en el contrato de seguro, pues conforme a lo dispuesto por el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debe aplicarse la doctrina plenaria sentada en la causa "Obarrio", sin perjuicio de lo dictaminado por la Corte Suprema de

²⁶ LOPEZ SAAVEDRA D.M., op. cit., pp. 706 y 707 y jurisprudencia allí citada, especialmente "Nieto Nicolaza del Valle c. La Cabaña S.A.", 8/8/2006, causa CV.482 XLK. "Villarreal Daniel c. Fernández y otros", 29/8/2006, LA LEY, 2007-F, 3 y Fara Teresa c. Línea 71 S.A. 18/10/2006.

Justicia de la Nación en sentido contrario, ya que la obligatoriedad de sus fallos no se extiende más allá de las causas para las cuales han sido dictados: CNCiv., sala B, 2012/04/13, en autos Martínez Astudillo Silvia c. UTE y otros, en RCyS, 2012-VII, p. 232

Debe concluirse que la franquicia contenida en la póliza de transporte público de pasajeros es oponible a la víctima, pues la decisión contraria a la que arribara el Plenario "Obarrio" deviene inaplicable al haber sido ese decisorio descalificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por arbitrariedad normativa: CNCiv., sala G, 2011/11/22 Martínez Gerardo c. Empresa Tandilense SACI. y otros, sup. DJ Procesal 2012, junio, p. 22, con nota de Irene Carolina Espeche.

- La franquicia establecida en el contrato de seguro es inoponible al damnificado, pues por disposición del art. 303 del Cod. Proc. Civil y Comercial resulta de aplicación obligatoria la doctrina sentada en el plenario "Obarrio", aun cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hubiera expedido en contrario: CNCiv., sala E, 2012/03/23, Resenchtejer Marta Alicia c. Empresa de Microómnibus Sáenz Peña SRL. y otros, RCyS 2012-IX, p. 233.

- Es oponible a la víctima de un accidente de tránsito, la franquicia opuesta por la aseguradora citada en garantía, puesto que la doctrina plenaria recaída en el caso "Obarrio" fue descalificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que dicho plenario carece en consecuencia de la fuerza obligatoria impuesta por el art. 303 del Código Procesal: CNCiv., sala E, 2012/05/22, Rollanol Padilla Daniel c. El Puente SA. , RCyS 2012-VIII, p. 236.

Sin embargo es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo decide en los casos concretos que le son sometidos a su consideración, pero también es doctrina pacífica del Alto Tribunal que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las conclusiones arribadas en sus pronunciamientos, a menos que sustenten su discrepancia en razones no eximidas o resueltas.

Así las cosas, sostiene Domingo M. Lopez Saavedra que queda bien en claro, en base a la jurisprudencia reiterada de nuestro más Alto Tribunal, que las franquicias deducibles en las pólizas de responsabilidad civil son oponibles, no sólo al asegurado, sino también al tercero que cita en garantía al asegurador y lo que correspondería es que la Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, dictara un nuevo plenario acorde con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre este tema.²⁷

Para el doctrinario Stiglitz Rubén basándose en que los contratos no pueden ser invocados por terceros art. 1021 CCyCN todas las hipótesis de delimitación del

²⁷ Sobre que la doctrina de la CSJN sobre este tema es ajustada a derecho y a los principios esenciales y básicos de la técnica aseguradora, ver LOPEZ SAAVEDRA D. M., op. cit. p. 707 y ss. Creo que sobre el particular es importante recalcar que en relación con la Resolución N°25.429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que fija una franquicia de 40.000\$ por evento para el seguro de responsabilidad civil de transporte público automotor, la misma no ha violado lo dispuesto en el art. 68 de la Ley de Tránsito ya que dicha norma, si bien impone la obligación de asegurar todo automotor por los eventuales daños causados a terceros, transportados o no, establece positivamente que tal obligación será de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, es decir la antes mencionada Superintendencia de Seguros de la Nación —conforme art. 8 de la Ley 20.091—.

riesgo le son oponibles.

En el sentido indicado, se tiene expresado por la Corte Suprema de la Nación que no hay razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad ²⁸

Lo mismo sucede con el seguro contra la responsabilidad civil.

En efecto, sobre la cuestión se tiene decidido que si bien el seguro contra la responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta nunca puede superar la cuantía o medida del seguro.

Por tanto le son oponibles al tercero o, si se prefiere, le afectan aunque haya sido ajeno a la celebración del negocio, o precisamente por haber sido extraño al mismo. Por lo demás, la franquicia es oponible a los damnificados ya que constituye "defensa anterior al siniestro" y se halla prevista en el frente de la póliza o en una cláusula de la misma que instrumenta el contrato, por lo que puede ser invocada con fundamento.

El principio general consiste en que el contrato no produce efecto respecto de terceros. Y ello significa que no los perjudica ni los beneficia.

Donde para los terceros el contrato es res inter alios acta.

La oponibilidad de la franquicia tiene su fundamento en la previsión contenida

²⁸ Corte Sup., 27/12/1996, "Tarante, C. v. Eluplast S.R.L." LL 1997-C-995, secc. Jurisp. Agrup., caso 11557.

en el art. 1021 CCyCN, que señala que *"El contrato tiene efectos entre las partes contratantes, no lo tiene con respecto a terceros..."*, lo que significa que los otorgantes no pueden, a través de sus preceptos de autonomía, crear obligaciones en cabeza de terceros.

Y que el contrato no puede ser invocado por los terceros implica que éstos no pueden aducir derechos contra las partes otorgantes.

Lo hasta aquí expresado debe ser entendido con la reserva de que la eficacia de los contratos es oponible con respecto (o frente) a los terceros. Y eso es lo que acontece con la franquicia, la que, constituyendo una delimitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes no han sido partes del contrato.²⁹

Pero estas palabras parecen no alcanzar para la doctrina moderna que ampara el derecho consumerista.

Esto sucede porque en principio tenemos que hacer referencia al ser humano, en su calidad de víctima de un siniestro, es decir, en su carácter legal de "consumidor de seguros" Pero la persona frente a quién se puede oponer o no esta franquicia, es: la víctima de un siniestro, es decir un consumidor de seguros.

Ello es así, ya que las víctimas de accidentes de tránsito son aquellos que sin

²⁹ C. Nac. Civ., sala G, 6/7/2004, "Díaz, E. v. Empresa Gutiérrez S.R.L.", JA 2005-I-784 conf. Stiglitz, R. S., "Oponibilidad de la franquicia al pasajero transportado", JA 2005-I-786.

ser parte están beneficiados por una relación de consumo, art. 68 de la Ley 24.449.

Entonces, la importante contienda que realiza, nos lleva a pensar, en palabras de Waldo Sobrino que Argentina debe ser el único país en el mundo desarrollado donde se analiza la aplicación de franquicia en seguros obligatorios (como es el caso, de la franquicia de \$ 40.000, en el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de Transporte Público de Pasajeros).

Con justa razón afirmo que es una autocontradicción hablar de oponibilidad de la franquicia en los Seguros Obligatorios.

Es que por definición, en algunos países de Europa jamás en un Seguro Obligatorio, se le puede oponer una franquicia a la víctima.

Ya desde hace casi más de diez años se ha sosteniendo que la Franquicia de un seguro Obligatorio no es oponible a la víctima.

Como consecuencia de ello, se puede exponer el Fallo Plenario "Obarrio".

Modernamente y amparándome en la doctrina moderna que ampara a los consumidores y ve a la víctima como tal, pienso que la Corte Suprema de Justicia de la Nación rectificara su postura.

Sostuvo Waldo y con acierto que un poco en broma y un poco en serio, que una reforma que habría que hacer al Código Procesal Civil y Comercial, *es que las Sentencias, además de ser por escrito, deberían leerse mirando a los ojos a las partes...*

No hay que olvidarse de la franquicia ferroviaria

En el fallo Ortega, Diego Nicolás C/ Transporte Metropolitano General Roca S.A que emana de nuestro máximo tribunal con fecha 20 de Octubre de 2009, donde la misma Corte Suprema ha dado una voz de alerta a las Compañías de Seguros, a través de los fallos "Ortega" y "Barreiro", donde estableció la inoponibilidad de la franquicia en ciertos casos de Seguros Obligatorios de Ferrocarriles.

Este fallo es clave para poder analizar la visión de la Corte desde otra perspectiva, vemos que acá se extiende la condena de la Aseguradora invocando la nulidad de la cláusula que limitaba la responsabilidad de la misma a raíz de la franquicia pactada en el contrato.

El tribunal sostuvo que la franquicia absoluta acordada entre, Transporte Metropolitano Belgrano Sur S.A y La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A, conforme a las condiciones particulares de la póliza contratada, resultaba irrazonable, en tanto producía un quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, lo que llevaba a un estado de desprotección de la casi totalidad de los terceros damnificados.

Acaso, en el fallo planteado no se ha protegido a la víctima vs consumidor de seguros

En el fallo Barreiro J.A. c/ Transporte Metropolitano Belgrano se declaró la nulidad de una clausula incorporada a un seguro contra responsabilidad civil,

por la que se incluye una franquicia cuyo importe es irrazonable³⁰. Dicha póliza instrumenta un contrato de seguro celebrado en función de un requerimiento incluido en un contrato de concesión del servicio público de transporte de pasajeros por tren.

Los fundamentos se basaron en que tanto los usuarios como los terceros damnificados pueden invocar en su beneficio los términos del “*Pliego de Bases y Condiciones Generales*” y del *Contrato de Concesión* que exige la contratación de un seguro contra la responsabilidad civil cuya existencia no puede ser desnaturalizada por las partes sustanciales, *asegurado y asegurador* a través del recurso de establecer una franquicia irrazonablemente elevada que deja sin cobertura asegurativa a casi la totalidad de las víctimas en caso de siniestro y que torna inútil y carente de finalidad su contratación, convirtiendo en un mero formalismo la emisión de la póliza, toda vez que de acaecer un siniestro el asegurador solo responderá frente al damnificado cuando el daño sea superior a la suma indicada.

Monto elevado que desampara a la víctima del siniestro.

Veamos entonces si la franquicia ferroviaria es elevada y si la comparamos con la franquicia del autotransporte público de pasajeros, vemos que esta última queda en desproporción hacia la otra.

³⁰ CNCom Sala B 20/7/2006 Barreiro JA c/ Transporte Metropolitano Belgrano LL 2006 D 141

Pero no se trata aquí de ver que franquicia es menor o mayor, sino una vez más, reitero, de que la franquicia no sea irrazonable y por lo tanto desmesurada.

Si tendríamos una contratación de un seguro con franquicia razonable no habría cláusulas abusivas ni violación a la justicia contractual.

No es lícito que el asegurador se libere de las obligaciones emergentes del contrato de seguro, ni al concesionario contratar un seguro contra responsabilidad civil previsto para dar cumplimiento a la obligación asumida en el contrato de concesión.

La Corte estableció que la cláusula contractual pactada resulta nula de nulidad absoluta, pues la franquicia irrazonablemente alta acordada -que deja sin cobertura a la casi totalidad de la víctimas en caso de siniestro convierte en un mero formalismo la emisión de la póliza y vulnera el principio de buena fe, en tanto importa convalidar la ilícita eximición del asegurador mediante una suerte de cláusula exonerativa o limitativa de su obligación de indemnizar el siniestro hasta determinada suma, sin atender a la función social del seguro y a la protección del tercero damnificado.

Analizando ambas franquicias me inclino por pensar que ambas son irrazonables pese a la gran diferencia entre ambas, dado el costo de la reparación que pueden tener las futuras víctimas de un siniestro.

Podemos pensar que habiendo dado nuestro máximo Tribunal, un claro

mensaje específico a las Compañías de Seguros aunque el mismo sea en materia ferroviaria, como así a la Superintendencia de Seguros de la Nación, respecto a esta cuestión, nadie va a tener que sorprenderse que la Corte Suprema avance en el tema de la inoponibilidad.

Ciertas empresas, se sienten satisfechas con el tema de la oponibilidad de la franquicia a la víctima. Pero, podemos llegar a pensar en que muy pronto nuestra Corte Suprema cambie su postura frente a esta cuestión.

Quizá con un pensamiento más moderno y porque no, acertado con una mirada hacia la parte más débil, la víctima, consumidor de seguros.

Recién allí, todos respiraremos con alivio, ante una brisa de justicia frente a las víctimas de accidentes de tránsito, que además de las lesiones sufridas, en muchos casos ni siquiera pueden cobrar las pertinentes indemnizaciones.

Análisis de fallos que dieron lugar a distintas posturas sobre la aplicabilidad o no de la franquicia en diferentes hechos ilícitos y que, en definitiva, dan lugar a la misma situación o interrogante:

¿“Como afecta a la reparación de la víctima, es decir al consumidor de seguro”?

Por qué diferentes posturas ante una sola obligación, **el deber de reparar.**

Diferentes opiniones sobre la posibilidad o no de plantear la oponibilidad de la franquicia a la víctima del siniestro.

¿En qué parámetro nos basamos ante dicha institución, cuando y donde?,

Son muchas de las preguntas que nosotros, los que ejercemos la profesión nos preguntamos y planteamos día a día.

Cuál será la postura correcta, Pues no la hay, simplemente lo que nos queda, es pregonar los principios generales del derecho y esto es, reparar el daño causado, sin límite de cuantía que frene ese daño causado.

Plenario que cambia la postura respecto de la Franquicia Año 2006

**Fallo Plenario Obarrio María Pia c/ Micrómnibus Norte S A y otros s/
Daños y Perjuicios (Accidente de tránsito c lesiones o muerte) de fecha 13
de diciembre de 2006**

Este fallo plenario trae una importante distinción en lo que hace a la franquicia en el transporte público de pasajeros, sea este transportado no.

Su cuestión fundamental radica en que el seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros posee una franquicia fijada en forma obligatoria por la autoridad de control conforme la Resolución 25.429/97 es oponible o no al damnificado sea este transportado o no.

Si bien en este caso se falló a favor de la inoponibilidad de la franquicia, se lo

planteo desde un criterio solidarista, que no es más que atender a la necesidad de la reparación del daño injustamente padecido.

Asimismo nuestro derecho positivo, como ordenamiento social justo, privilegia las ideas contemporáneas que giran alrededor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social.

Atendiendo así a la necesidad del daño ajeno, el derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima.

De ahí la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista.

Así el daño individual que padece la víctima resulta tratado entre todos los asegurados, procurando que la víctima obtenga la reparación del perjuicio sufrido, dejando a un costado la posible insolvencia del autor del daño causado.

No se trata, simplemente, de hallar sujetos a quienes exigirles la indemnización, sino que el perjudicado sea satisfecho en su reclamo.

En ello, no hay nada nuevo, simplemente lo que hay, es lo que la sociedad viene sosteniendo a diario y pretende; esto es, que todo aquel que ha causado un daño responda por él y que no se deje a la suerte de quien lo ha ocasionado.

La actual difusión del seguro, entre otras razones, se fundamenta en el resguardo a la víctima; por lo que para ciertas actividades máximamente peligrosas o que estadísticamente, tienen gran operatividad en la generación de perjuicios, como ocurre en el caso de daños causados por automotores, se impone la necesidad de contratar seguros obligatorios, conforme lo sostiene el

art. 68 de la ley 24.449, Ley Nacional de Tránsito.

La obligatoriedad del seguro que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, que se denomina *seguro de responsabilidad civil*, se desprende del art. 40 de la ley, ya que para poder circular con un automotor es indispensable que su conductor lleve consigo, entre la documentación exigible, **"el comprobante de seguro en vigencia que refiere el art. 68"**

La Ley 24.449 por un lado dispone la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil para poder circular con automotores, pero no lo regulo, puesto que delegó en la autoridad administrativa competente en materia aseguradora **la Superintendencia de Seguros de la Nación**, el establecimiento de las condiciones que debe reunir dicho seguro.

Ahora bien, visto aquí, la obligatoriedad del mismo y las normas aplicables, vamos al caso en concreto, donde las salas en pleno, fallaron acerca de la **INOPINIBILIDAD DE LA FRANQUICIA**, los fundamentos, se centraron en el resarcimiento a la víctima.

La Resolución 25.429/97, aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros y dispuso que los aseguradores que optaren por brindar dicha cobertura **"deberán adherirse expresamente a esta Resolución"**.

Se estableció entonces la **"franquicia o descubierto a cargo del asegurado"**, disponiendo 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 \$ 40.000".

De esta manera el asegurado tendrá a su cargo dicha suma que se computará sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses

y costas, esto no es más que dejar a la víctima sin seguro, sin la reparación plena del daño causado, desprotegerla y no tener seguro, son párrafos análogas para quien debe ser resarcido.

La franquicia o descubierto a cargo del asegurado desvirtúa lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro de responsabilidad que exige la ley 24.449.

No es dudoso afirmar que, dentro de los límites de tal descubierto, el asegurado carece de seguro.

Así, la víctima frente a una sentencia de condena contra el responsable asegurado en ella, sólo podría reclamar de la compañía de seguros, si el capital de la condena por los daños supera el monto de \$ 40.000, situación burlesca para la víctima, consumidor de seguro.

Para Stiglitz, Ruben S. y Compiani, M. Fabiana³¹, quienes consideran que la Resolución 25.429/97 establece las condiciones de un seguro voluntario de las empresas de transporte público para responder a siniestros que causen daños a

³¹ HUBER Carlos Alberto "La franquicia en el transporte automotor de pasajeros: cuando la irrazonabilidad de su cuantía veda su oponibilidad al damnificado", JA 2006-III, pág. 1028 fascículo nro. 6; op, cit, pag, 239 a 241)

terceros transportados o no, en virtud de lo dispuesto por Resoluciones 21.999/92 y 22.058/93, todo contrato de seguro que cubra los riesgos de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros debe ser estipulado de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 25.429/97, es decir que este último no es un seguro voluntario sino que lo es obligatorio para dicho segmento del mercado asegurador.

En este sentido se ha señalado que las entidades aseguradoras autorizadas a operar en la rama "*seguros de responsabilidad civil del transporte automotor de pasajeros*" no están autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación a celebrar otros contratos de seguro cuyo contenido normativo difiera del autorizado.

En consecuencia, en la actualidad las empresas de autotransporte público de pasajeros no tienen la posibilidad de tomar otras coberturas diferentes de la única aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación³²

Si se llegara a cambiar la previsión de franquicias con el propósito de liberar al asegurador de los daños "minúsculos" o "insignificantes", y alentar al asegurado para que adopte mayores diligencias evitando la producción de los siniestros, es por lo menos dudoso, que una franquicia o descubierto a cargo del asegurado como la que prevé la Superintendencia de Seguros, encuentre justificación razonable frente a la siniestralidad que provoca el transporte

³² SOTO Héctor "El seguro implementado por la ley de tránsito. El transporte automotor, los terceros damnificados y las limitaciones cuantitativas de cobertura"; LexisNexis N0003/011250

público.³³

La franquicia a cargo del asegurado, en el seguro del transporte público, es superior al límite mínimo que debe cubrir el seguro obligatorio. Es incomprensible.

¿Cómo se entiende que todo seguro contra la responsabilidad civil que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, deba prever una cobertura mínima de \$ 30.000 para resarcir los casos de muerte o incapacidad total y permanente y, si se trata del seguro de responsabilidad civil contratado en el sector del autotransporte de pasajeros, se admita una franquicia de \$ 40.000?

Dicho interrogante no encuentra una respuesta jurídica aplicable, toda vez que la mayoría de los accidentes de tránsito no superan el monto de la franquicia

La opción política del Estado mediante la mentada franquicia, ha consistido en poner a cargo de los damnificados, *las víctimas*, la financiación del costo de la emergencia y soportar su propia indemnización.

La principal razón radica en el *monto del descubierto a cargo del asegurado* que establece la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, es

³³ CASTRO Jorge Mario, "La responsabilidad civil del transporte público de pasajeros. La Resolución nro. 25.429 S.S.N. La ruptura de la ecuación riesgo-prima (Proporcionalidad. Equidad e inequidad de las posibles soluciones)," Revista Jurídica Argentina del Seguro, la Empresa y la Responsabilidad - año XIV nro. 29, mayo 1998, pág. 50/51; Frick, Pablo D., op. cit. elDial-DC841; Polotto, Ernesto R. B., "Sobre la franquicia en el contrato de seguro", El Derecho, T93, pág. 648/649).

irrazonable, porque como se ha señalado desde la doctrina y en diversos precedentes, la gran mayoría de los daños a pasajeros o a terceros no transportados, quedan a cargo de las empresas de transporte debido a que el monto de su resarcimiento no alcanza a superar dicho descubierto.³⁴

El decreto 260/97 en el cual se declara el estado de emergencia por el plazo de TREINTA Y SEIS (36) meses contados a partir de la publicación del presente decreto, a la actividad aseguradora del autotransporte público de pasajeros y a la situación de las empresas prestadoras de ese servicio, con el alcance y condiciones que aquí se determinan.*

Los demandados y obligados al pago podrán acogerse a los beneficios que se instituyen en el artículo siguiente dentro del plazo establecido. Vencido aquel, sin que hayan efectuado el referido acogimiento, se aplicarán a su respecto las previsiones contenidas en las sentencias de condena.

Las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firma dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y de las que se dicten durante el plazo de la emergencia que se

³⁴ STIGLITZ Rubén y COMPIANI M. Fabiana, "La franquicia en el seguro para el transporte público de pasajeros. Su inconstitucionalidad por irrazonabilidad", La Ley, T. 2005-E, sección doctrina, págs. 1322/1327; CNCiv., Sala K, in re "Perez Villanueva, Mario c/ Transporte Automotor Callao SA y otros s/ daños y perjuicios del 21/2/06)

establece en el artículo 1º del presente, en procesos que tengan por objeto la determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados y en ocasión de la presentación del autotransporte público de pasajeros, se abonarán en SESENTA (60) cuotas mensuales, iguales y consecutivas, en un plazo inicial de gracia de SEIS (6) meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada conforme al presente decreto y devengará la tasa de interés que establezca la sentencia.....

.... Las costas y demás accesorios de la condena impuesta en las sentencias comprendidas en el artículo anterior, seguirán proporcionalmente la exigibilidad de la condena principal.....

Si bien la Resolución 25.429/97 aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros disponiendo que los asegurados deberán adherirse a dicha resolución, este fue el remedio jurídico que encontró la Superintendencia de Seguros de la Nación para atenuar la llamada **emergencia** del sector asegurador y establecer una franquicia o descubierto a cargo del asegurado, situación está que desprotege al asegurado y le impide ejecutar la sentencia contra el responsable.

Esta situación desvirtúa lo obligatorio del seguro de responsabilidad que estipula la ley 24.449, por lo tanto este ha sido el razonamiento de la cuestión: el monto del descubierto a cargo del asegurado que establece la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, es irrazonable.

Desde esta perspectiva se ha puntualizado que al fijarse un monto tan elevado, quedan comprendidos en el marco de la exoneración del asegurador la gran mayoría de los daños a cargo de las empresas de transporte: las que comprenden daños materiales y personales por debajo de \$ 40.000, que son los más importantes en número, y justamente por ello, en su importancia económica para las empresas de autotransporte de pasajeros³⁵

Simplemente se ha dejado al víctima de un siniestro sin su propia indemnización y asimismo la posibilidad de que las empresas aseguradoras pueden, si lo desean contratar un reaseguro a su cargo, para que, en todo caso, la víctima del siniestro no quede desprotegida.

La exigencia legal de contar con el seguro que dispone el art. 68 de la ley 24.449 resulta desvirtuada por la autoridad de aplicación, que impone a las aseguradoras del transporte automotor la previsión de un **no seguro**

³⁵STIGLITZ Rubén y COMPIANI, M. Fabiana La Franquicia en el seguro para el transporte público de pasajeros. Su inconstitucionalidad por irrazonabilidad. La Ley 2005 E 1322 pag. 301 ss

en las pólizas si el resarcimiento de daños causados al damnificado no supera el monto de \$ 40.000.

La función del contrato de seguro queda desnaturalizada, no sólo porque no se contemplan los derechos del asegurado, en procura de su indemnidad, sino que primordialmente se ven afectados los intereses de los damnificados por accidentes de tránsito,

Sin embargo y a pesar de diferentes opiniones en diversas Salas se ha resuelto tradicionalmente que la franquicia mediante la cual se *excluye de la cobertura del seguro, y por lo tanto de la prestación del asegurador, una suma cierta predeterminada en la póliza es oponible al tercero damnificado en virtud de que la responsabilidad del asegurador opera "en la medida del seguro"* (conf. CNCiv., Sala A, in re "Bossio, Jorge Sebastián c/ Expreso Paraná S.A. y otro s/ daños y perjuicios" del 15/9/05; Sala D, in re "Mele, Lydia Linda c/ Sociedad San Cristóbal SRL y otros s/ daños y perjuicios" y su acumulado "Paesani, Roberto Cándido c/ Durán y Fonseca, Hugo Marcelo y otros s/ daños y perjuicios" del 28/11/05; Sala E, in re "Catania, Verónica G. c/ Ttes. 19 de noviembre SA s/ daños y perjuicios" del 23/2/05; Sala F, in re "Alvarez, Rosa c/ Loto, Luis Alfredo y otros s/ daños y perjuicios" del 23/12/03 y "Gaione, Angélica Isolina c/ Médica, Ruben Oscar y otros s/ daños y perjuicios" del 20/12/05; Sala G, in re "Díaz, Elvira Cleotildes c/ Empresa Gutierrez SRL y otro s/ daños y perjuicios" del 6/7/04; Sala H,

in re "Burdís, Esther Zulema c/ Empresa de Transportes Colegiales S.A. y otro s/ daños y perjuicios" del 22/2/06; Sala I, in re "Herrera, Ramón Alberto c/ La Cabaña SA Línea 242 y otro s/ daños y perjuicios" del 29/12/04; Sala J, in re "Coria, Alberto y otros c/ Salvatierra, Gastón y otro s/ daños y perjuicios del 18/7/06)

A ello se añade que la franquicia constituye una de las defensas nacidas antes del siniestro que autoriza el art. 118, tercer párrafo de la ley 17.418

“como defensa oponible al damnificado”

Sin embargo Otras Salas, en cambio, se han pronunciado **por la nulidad o la inoponibilidad de tal franquicia respecto del damnificado** (conf. CNCiv., Sala B, in re "Arreguez, Adriana Mónica c/ Godoy, Daniel Gustavo s/ daños y perjuicios" del 9/5/06; Sala C, in re "Kapp, Raquel Leonor c/ Transportes Automotores Riachuelo SA Tarsa Línea 100 y otro s/ daños y perjuicios" del 21/3/06; Sala K, in re "Perez Villanueva, Mario c/ Transporte Automotor Callao SA y otros s/ daños y perjuicios" del 21/2/06; Sala M, in re "Enriquez, Susana Evangelina c/ DOTA SA y otros s/ daños y perjuicios" del 6/4/06), opinión que finalmente en Pleno se resuelve en el fallo ***Obarrio c/ Microomnibus***.

Una opinión contraria a la sostenida por las Salas en Pleno desvirtúa la razón de ser del seguro obligatorio y no tendría una validez jurídica, una función social y reparadora que tiene el seguro obligatorio, conforme el art. 68 de la ley 24.449

Se ha sostenido que es posible inclinarse por la inoponibilidad de la franquicia a la víctima del siniestro, por diversos rumbos del razonamiento: sea por plantear que la cláusula de la póliza vulnera los límites impuestos por el art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación, o porque es abusiva en los términos del art. 10 del mismo cuerpo legal e incluso, si se juzgan aplicables al caso las disposiciones que regulan la protección del consumidor (arts. 1, 2 y concordantes de la ley 24.240), porque deben tenerse por no convenidas las estipulaciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. 1 ley citada).

Solo se refiere el Plenario a la inoponibilidad de la cláusula de la póliza, sin entrar en el análisis de la eventual inconstitucionalidad de la reglamentación de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Solo las Salas en Pleno han resuelto acerca de la inoponibilidad o no de la franquicia en estudio, esto no es más que abrir los ojos hacia la víctima y reparar en sus necesidades como ser humano y merecedor de una justa condena.

En el caso en análisis, lo que está en análisis es si el **monto** de la franquicia es razonable o no a la hora de determinar el cuanto a resarcir a la víctima.

La postura fijada por la Presidencia del Tribunal para este plenario, tiene en cuenta la exorbitante cuantía de la franquicia dispuesta por la autoridad de control para el seguro contra la responsabilidad civil del transporte público de pasajeros; no se cuestiona, fuera de ese alcance, el instituto jurídico de la franquicia que a priori o dogmáticamente se considera oponible al damnificado según los términos del art. 118 de la ley de seguros.

Lo que está en juego, en el caso que analizamos, es la irrazonabilidad del descubierto previsto en las pólizas del sector asegurado que nos ocupa.

Lo resuelto en Pleno ha tenido diversas cuestiones a favor y en contra.

Así como como doctrina legal obligatoria (artículo 303 del Código Procesal), se ha resuelto que

"En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma 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)" así lo han sostenido la Dra Ana María Brilla de Serrat (en disidencia), el Dr. Oscar José Ameal o. Hilario Rebaudi Basavilbaso.

Ana María Luaces, Hugo Molteni, Jorge Escuti Pizarro, Mauricio Luis Mizrahi (Con ampliación de fundamentos), Gerónimo Sansó, Claudio Ramos Feijóo, Luis Álvarez Juliá (Con ampliación de fundamentos), Beatriz L. Cortelezzi (Con ampliación de fundamentos), Omar L. Díaz Solimine (Con ampliación de fundamentos), Diego C. Sánchez (En disidencia), Miguel Ángel Vilar, Osvaldo D. Miras (Con ampliación de fundamentos), Juan Carlos G. Dupuis (En disidencia), Mario P. Calatayud (En disidencia), José Luis Galmarini (En disidencia), Eduardo A. Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos Alfredo Bellucci (En disidencia y con ampliación de fundamentos), Graciela Varela, Jorge A. Giardulli, Elsa H. Gatzke Reinoso de Gauna, Julio M. Ojea Quintana, Delfina Borda, Marta del Rosario Mattera, Silvia Díaz, Cecilia Rejo, Emilio M. Pascual, Marcela Pérez Pardo, Mabel A De Los Santso, Carlos R. Ponce, Elisa M. Diaz de Vivar, Carlos R. Sanz (Por su dictamen).

Sin embargo la minoría se ha pronunciado por la afirmativa, criterio éste a mi juicio y pese a las importantes razones que ha esbozado la mayoría, la minoría sigue inclinada de que es la única respuesta que interpreta al régimen legal vigente. Ello, sin perjuicio de la aspiración que puedan tener los jueces frente a una futura modificación que contemple con más amplitud

la posibilidad de que la víctima de un siniestro pueda acceder al resarcimiento pleno, sin temer la posible insolvencia del autor del daño.

Se habían inclinado igualmente por la oponibilidad de la franquicia a las víctimas, con fundamentos similares, las Salas B ("Pérez, Reinaldo V. c/ Transporte Automotor Luján S.A.C.I.", del 28/08/02, en Doctrina Judicial 2002-3, pág.1019 y "Gurevich, Nélica c/ Transporte Alberdi S.A. s/ daños y perjuicios", del 13/06/03, en El Derecho tomo 206, pág.178) y C ("Rodríguez, Lucía L. c/ Gamarra, Wilfrido y otro", del 20/11/03, en Responsabilidad Civil y Seguros 2004-318, con nota de Stiglitz, Rubén, "La franquicia y su oponibilidad a terceros"), que luego modificaron su criterio.

Se ha decidido en dichos precedentes que, al existir contrato de seguro, debe extenderse la condena respecto de la aseguradora en la medida del seguro (art.118 de la ley 17.418)

Los fundamentos en que se sustenta esta doctrina tienen apoyatura constitucional y legal (arts. 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional; 726, 1027, 259, 1708, 959, 1021, 1061, 2651, 961, 1065, del CCyCN) 217 y 218 del Código de Comercio; 1, 5, 7, 15, 61, 109, 111, 116, 118 y 158 de la ley de seguros; 23, 25, 26, 33, 34, 58, 64 y 67 de la ley 20.091; Resolución N° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación).

Diversos pueden ser y fueron los fundamentos de ambas teorías, pero lo cierto es que no se puede dejar a un costado a la víctima a resueltas del cuanto de su daño.

Un principio fundamental del derecho es que no existe obligación civil sin una fuente de la que emane dicha obligación (art. 726 Código Civil y Comercial de la Nación).

La causa fuente de la que deriva la obligación de la aseguradora es el contrato de seguro y por lo tanto es ajeno al hecho ilícito o el incumplimiento contractual.

No hay solidaridad sino una mera concurrencia obligacional porque las causas son distintas.

De este modo se ha expresado que las obligaciones en cabeza de la explotadora del transporte público de pasajeros y su chofer, frente a la víctima, reconocen su causa fuente en aquel contrato o el hecho ilícito, mientras que las de la citada en garantía nacen del aseguramiento convenido entre ésta y su asegurada, es decir aquella explotadora del servicio público.

La relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado, son entre sí independientes, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (art. 118).

Ambas obligaciones poseen distintos sujetos **-no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación-** tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado.

La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro.

Por las razones expuestas la minoría no ha alcanzado su fundamentación en apoyo a la mayoría que se inclina acerca de la inoponibilidad de la franquicia.

Asimismo el art. 109 de la ley 17.418 fija el alcance que habrá de tener el seguro de responsabilidad civil, al establecer que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato.

Podemos afirmar que el seguro está instituido para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, incorporando un responsable más frente a la víctima de un evento dañoso cuyas derivaciones debe enfrentar aquél.

La responsabilidad del asegurador, tiene su origen en el contrato celebrado con el asegurado y del cual el damnificado resulta ser un tercero ajeno por completo.

El asegurado, a veces, no es la víctima, sino la persona que debe afrontar la responsabilidad de indemnizar los daños.

El beneficiario directo del seguro es el causante del daño, ya que mediante la cobertura su patrimonio se mantendrá indemne total o parcialmente.³⁶

Como regla el contrato rige la relación jurídica entre los otorgantes, no puede perjudicar ni oponérsele a terceros, quienes, en principio, no pueden invocarlo en su favor.

Ahora bien si el art.118 de la ley 17.418, en su párrafo tercero, establece que *“la sentencia que se dicte hará cosa juzgada contra el asegurador ”...y será ejecutable contra él en la medida del seguro”*, debiendo entenderse como entidad cuantitativa referida a los límites económicos de la garantía asegurativa, como así a la delimitación subjetiva y objetiva del riesgo.

La reparación del daño que se les produzca a las víctimas, *en tanto terceros*, no puede superar la cuantía o la medida que se pactó en el seguro.³⁷ Pero esto puede no tener su justificación cuando estamos hablando de resarcir a la víctima, aquella que fue víctima de un hecho ilícito y que como principio general del derecho debe ser reparada en su plenitud.

³⁶ FRICK, Pablo, "¿Se consolida la doctrina judicial de la oponibilidad de la franquicia?"; sup. LL del 22 de diciembre de 2005; Soto, Héctor M., "El seguro implementado por la ley de tránsito. El transporte automotor, los terceros damnificados y las limitaciones cuantitativas de cobertura", Lexis Nexis on line, N° 0003/011250).-

³⁷ STIGLITZ Rubén S. y COMPIANI María Fabiana, "La franquicia en el seguro para el transporte público de pasajeros", La Ley tomo 2005-E, pág.1325; Stiglitz, Rubén S. "Oponibilidad de la franquicia al pasajero transportado", en nota a fallo, Jurisprudencia Argentina, tomo 2005-I, pág. 784; Stiglitz, Rubén S., "La franquicia y su oponibilidad a terceros", Responsabilidad Civil y Seguros, año VI, N° 1, enero-febrero de 2004, págs.72/78).-

Las hipótesis de delimitación causal, temporal y espacial, subjetiva u objetiva del riesgo, se hallan contenidas -expresa o tácitamente- en las condiciones de la póliza que importan exclusiones de cobertura. Son supuestos de riesgo *no garantizados* por el asegurador y por los que el asegurado no afronto el pago de la prima alguna.³⁸

Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, *especialmente aquellas que delimitan el riesgo asegurable*, en tanto cláusulas de no seguro, no son ajenas a la víctima, en esto ella no puede ignorarlas, desde que su derecho a ser pagada por la compañía aseguradora del victimario se concretará en tanto la conducta de este último resulte involucrada en el riesgo que ha absorbido la entidad aseguradora.

Uno de los fundamentos de las sentencias que se han pronunciado por la inoponibilidad de la franquicia a la víctima del accidente y *a la cual adhiero* en su extensión es la interpretación literal de la cláusula de la póliza que la establece en el sentido de que sólo rige en las relaciones entre los contratantes, y no frente al tercero víctima.³⁹

La voluntad expresada por las partes resulta suficientemente clara sino que éstas ni siquiera discuten el tema, que es patrimonial y disponible; los

³⁸ STIGLITZ Rubén S. y COMPIANI M. Fabiana, "La franquicia en el transporte automotor de pasajeros", LexisNexis on line N° 0003/012719 del 10-08-06

³⁹ C.N.Civ. Sala C, "Ferrari, Leonardo Gabriel c/ Nuevos Rumbos S.A. s/ daños y perjuicios", del 2/2/06; "Kapp, Raquel Leonor c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. TARSÁ Línea 100 y otro s/ daños y perjuicios", 21/03/06, en Responsabilidad Civil y Seguros N° VII del 26/07/06;

contratantes coinciden en la causa, texto, significado y aplicación de la cláusula, sin necesidad de interpretación, *cual contrato de adhesión*.

Los contratos deben interpretarse y ejecutarse de buena fe de acuerdo con lo que las partes entendieron (art.968, 1061, 1063 del Código Civil y Comercial de la Nación) y la interpretación de las palabras no debe buscarse en el sentido literal sino en la intención de las partes

El Plenario en estudio trae una importante mención acerca del artículo 26 del proyecto de Ley modelo sobre el contrato de seguros para Latinoamérica, obra de Morandi, norma interpretativa, algunos de cuyos incisos establecen: **b)** habiendo ambigüedad en las palabras debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos; **e)** los hechos de los contratantes, anteriores, coetáneos en el tiempo y siguientes al contrato que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrarse la convención; **f)** el uso y la práctica generalmente observados en el comercio en contratos de igual naturaleza, y especialmente, la costumbre, prevalecerán sobre cualquier inteligencia que se pretenda dar a las palabras; **g)** la extensión del riesgo y de la cobertura, así como los derechos de los beneficiarios, convenidos en el contrato de seguro, deben interpretarse literalmente.

El Fiscal se pronunció por mencionar que el seguro es un negocio contractual, el asegurador sólo puede ser asociado a la reparación en los

términos de la póliza, por lo cual, obligarlo a cubrir un riesgo fuera de los límites acordados, significa violentar la mecánica y sistema del seguro, y someterlo a él y a la masa de primas, a sufrir una pérdida para la cual no existe título jurídico que lo justifique.

Esto tiene su razón de ser si se repara que esa obligación de indemnizar no tiene su origen en el daño, sino en el contrato de seguro; y que la asumida por el asegurador, no es resarcitoria -en el sentido de la reparación integral del daño- sino indemnizatoria como reparación del daño sufrido dentro de los límites y en las condiciones pactadas en el seguro; entre otras razones porque la equivalencia entre la obligación del asegurador de indemnizar, que es la causa de la obligación del asegurado de pagar la prima y viceversa, deben mantener el equilibrio necesario para que ambas se complementen debidamente.

La obligación del asegurador de pagar la indemnización prometida, constituye la otra cara de la obligación del asegurado de abonar la prima y estas ambas en beneficio de la víctima, de ese tercero, o consumidor de seguro.

En síntesis, el comportamiento anormal que registra el riesgo y las limitaciones existentes para obtener una cobertura reaseguradora amplia, son las que determinan una franquicia que no sólo tiene una función moralizadora, sino también extraer de la cobertura la inusual frecuencia siniestral que aquél exige, bajo pena de afectar a los

asegurados, al romper el equilibrio de los riesgos de unos y otros, de forma tal que la incertidumbre no se limite al contrato individual. La franquicia estipulada, entonces, se enmarca en los principios técnicos que permiten al asegurador delimitar el riesgo asumido según su comportamiento en el pasado y en la libertad de contratación que tiene su fundamento en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Aun así y tomando al monto de la franquicia en su reglamentación que lo ha estipulado el artículo 68 de la ley 24.449 cuando legisla -para su ámbito de aplicación- que *"todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no"* y dispone que será la autoridad en materia aseguradora la que establecerá las modalidades de la cobertura, es decir, que delega en esta última su reglamentación. Así la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N° 25.429/97 establece en su anexo II, cláusula 4, 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"*, no podemos dejar de pensar en su alto cuan tun para que, aquella víctima que ha sufrido un daño deba repararlo. Una parte de la doctrina estaba a favor de declarar la norma como inconstitucional y no solo delimitarla a si *es o no oponible al tercero*, pero no ha sido este el punto en cuestión, dado que en esta convocatoria la mayoría destaca lo abusivo que importa aceptar **"la franquicia por una cantidad tan**

elevada". De este modo, no queda en claro el límite entre lo que se interpreta como franquicia razonable e irrazonable.

Aun cuando podría tomarse como pauta para objetar el monto de la franquicia o descubierto obligatorio aquel que sólo en apariencia configuraría el aseguramiento, de todos modos la solución estaría en el ámbito de la competencia legislativa o técnica administrativa, para fijar ese límite, o más bien la sanción de una ley de seguro automotor obligatorio que, en lo posible, contemple el resarcimiento pleno del damnificado, sin franquicia alguna, como son -en general.

Este Plenario en análisis, ha sido, en mi humilde opinión, una gran batalla entre las compañías de seguros, el asegurado y la víctima y en definitiva se ha mirado a la cara del más débil, es decir la víctima, aquella que sin ser parte del contrato, no solo se ve dañada sino también afectada por aquella relación.

No obstante ello, conforme lo sostiene Rubén Stiglitz quien ha publicado **“Oponibilidad del contrato de seguro a los terceros damnificados”** La Ley del 26-10-06), y demostrar que la franquicia es un supuesto de delimitación del riesgo oponible a terceros, de extenderse sobre la franquicia y el principio de relatividad de los contratos, concluye **"El principio general consiste en que el contrato no produce efecto respecto de terceros. Y ello significa que no los perjudica ni los beneficia. De donde, para los terceros, el contrato es "res inter alios acta"**. Y ello es así, con

fundamento en la previsión contenida en el art. 1021 CCyCN que señala que ***"El contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes, no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos"*** lo que significa que los otorgantes no pueden, a través de sus preceptos de autonomía, crear obligaciones en cabeza de terceros. Asimismo los arts. 1022, 1023 y 1024 también aluden a que los terceros no pueden verse perjudicados por ese contrato del cual no fueron parte, ello significa que a los contratantes les está vedado a través del contenido normativo del negocio, ***"hacer soportar obligaciones emergentes de la convención a quienes no fueron partes en ella"***

Si bien hay varios autores que se inclinan por la oponibilidad de la franquicia, lo que se ha cuestionado aquí, no es la oponibilidad en el seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y, por tanto, es oponible al tercero damnificado conforme Ley de Seguros.

Así, y con un criterio un poco diferente, María Fabiana Compiani ***"La irrazonabilidad de la cuantía de la franquicia"***, sup. ***La Ley del 12-12-0)***, quien ha puesto la mirada en la cuantía de la misma y eso es lo que trae en juego hoy esta causa.

Explica la sentencia y sintetiza que ***"Luego de tal frondoso desarrollo concluyó que la regla general no puede ser otra que la oponibilidad de la franquicia al tercero damnificado, salvo que nos encontremos ante un***

supuesto de inconstitucionalidad por irrazonabilidad de su cuantía”.

Situación ésta que no comparto, dado que la misma debe ser inoponible cualquiera sea su monto estipulado, ya que la víctima, consumidora de seguro, no es parte en dicha relación y no debe soportar las cargas y/o obligaciones pactadas entre terceros, ella es ajena a dicho vínculo jurídico y solo debe atenderse a una mirada, la de *resarcir su daño injustamente causado*.

Sin embargo por otra parte, la misma norma (art. 118, párr. 3 in fine, ley 17.418) dispone que *el asegurador podrá oponer las defensas nacidas antes del siniestro, como lo son justamente las limitaciones cuantitativas de la cobertura*. Como la norma no distingue, ello rige cualquiera haya sido la parte que citara al asegurador.

La excepción a la regla está constituida por la hipótesis en que la franquicia resulte inoponible al damnificado por la desmesura de su cuantía, tanto en la hipótesis en que sea fijada como obligatoria por una resolución de la autoridad de control, como en el caso en que resulte del convenio de asegurador-asegurado”.

El Plenario ha concluido con una importante distinción en lo que hace a materia de franquicia vs víctima *“En el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia como límite económico de la cobertura asegurativa es siempre oponible al damnificado. Sin embargo, la aparición del fenómeno de las franquicias excesivas y, en ocasiones,*

exorbitantes, ha creado la necesidad de admitir la excepción al principio general de su oponibilidad".

Para la minoría, la irrazonabilidad es condenar a pagar sin causa al asegurador.

Es que, se reitera, es el mismo Estado que impone -por el legislador o la Superintendencia de Seguros de la Nación (Resolución 25.429/97, leyes 20.091 y 24.449)- contratar el descubierto obligatorio, mientras que el Poder Judicial –si aplica la doctrina mayoritaria- condenará a afrontar el pago sin tener en cuenta la franquicia contratada con el asegurado, declarándolo inconstitucional sin que los contratantes siquiera lo pidan, pero no es otra cosa que cuidar y proteger a la parte más débil, en definitiva a la víctima.

Sostiene el Plenario en estudio que los jueces no pueden hacerlo, ni reestructurar un contrato como el de seguros.

En lo que aquí respecta la otra cara de la moneda, aquella que hace hincapié en la víctima y *a la cual me remito mi opinión* es a la aplicación de la ley 24.240 al contrato de seguro existen suficientes argumentos para ponerla seriamente en duda y así lo ha sostenido importante doctrina⁴⁰

⁴⁰ LOPEZ SAAVEDRA Domingo, su ponencia en el Coloquio sobre Justicia y Seguros, organizado por la Academia Judicial Internacional - International Judicial, antes citado; SCHIAVO Carlos Alberto, "El Derecho del Consumidor, los Contratos Aleatorios y el Contrato de Seguro", su ponencia en el curso del presente año 2006 para el Instituto de Derecho de Seguros HALPERIN Isaac del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; SCHWARZBERG Carlos, "Los seguros y la defensa del consumidor", en Sup. Actualidad de La Ley del 14-02-06.

Así también, Sobrino, Waldo⁴¹, y en los hechos ilícitos que dieron origen a las demandas en "Obarrio, María Pía c/ Microomnibus Norte S. A. y otro s/ daños y perjuicios" y en "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" no hay duda alguna que las víctimas de los accidentes de tránsito no son "consumidores" de los contratos de seguros celebrados entre las empresas de transporte y sus aseguradoras, ni los terceros no transportados -la doctrina plenaria los comprenderá- son "consumidores" de contrato alguno.-

Hay veces que planteamos con el juez la conocida tensión entre la equidad y la seguridad jurídica. No es algo nuevo en el derecho y siempre fue y seguirá siendo la preocupación de los juristas. Entre los romanos se conocían dos máximas que sintetizan los respectivos criterios: "*summun jus, summa injuria*" y "*dura lex, sed lex*".

La primera es la que se inclina por el valor justicia y la segunda da su aval al valor seguridad.

La justicia es un valor supremo al que todos debemos tender. Lo difícil es establecerla en el caso concreto, saberla repartir entre los involucrados y debe considerarse justo para la víctima, a esto llamo el resarcimiento integral.

⁴¹ A. R., "Consumidores de Seguros: La Franquicia y su Inoponibilidad a la Víctima de un Accidente de Tránsito -Art. 42 de la Constitución Nacional; Art. 68 de la Ley 24.449 y Ley 24.240-", eldial.com

Decía Recassens Siches, que el Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad, de certeza en la vida social.

La pregunta de por qué y para qué hacen Derecho los hombres no la encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia, ni el séquito de egregios valores que la acompañan, sino en un valor subordinado -la seguridad- correspondiente a una necesidad humana.⁴²

Sin embargo y a pesar de tener una opinión contraria destaco en lo personal los fundamentos del Dr. Mauricio Luis Mizrahi, quien, si bien coincide con los argumentos de la mayoría agrega que no se debe escapar que el art. 118 de la ley 17.418 establece que *la sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro*. Sin embargo, deberá ...”repararse que la mentada normativa ha sido dictada hace cuatro décadas, y es más que obvia la severa mutación que se ha producido desde entonces con el incremento de la circulación de automotores y la alta siniestralidad; lo que

⁴² "Tratado General de la filosofía del derecho", pág.220⁴² "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- es oponible al damnificado (sea transportado o no)".-

*determinó, entre otras razones, el dictado de la ley 24.449, con la incorporación del seguro obligatorio en su art. 68.*⁴³

Es que una norma específica no debe ser interpretada de manera aislada, sino que corresponde armonizarla con las restantes disposiciones del ordenamiento jurídico; sobre todo cuando una lectura literal del precepto conduce a soluciones notoriamente injustas, no compatibles con la idea del bien común que está en la esencia del derecho. Por otro lado, me parece indudable que en la labor interpretativa hay que tener en cuenta la finalidad que persiguen las instituciones, priorizando el significado funcional antes que el lingüístico; desde luego teniendo en mira una solución más justa del caso que toca decidir.

Los jueces deben realizar una interpretación dinámica de los dispositivos legales *-permeable a las ideas y a las inquietudes del momento-* y comprometidos por ende con los resultados que emergen tras la exégesis de una norma; y es precisamente este dinamismo lo que inhibirá de convalidar inequidades.⁴⁴

⁴³ CNCiv., Sala B, "Terraza c/ Transportes Automotores Luján S.A.I.C. y otro s/daños y perjuicios" del 24-10-2003; íd, íd, en autos "Jorva y otro c/ Carrillo s/daños y perjuicios", del 30-04-2003)

⁴⁴ CSJN, en autos "S. y D., C.G. ", del 6/11/1980, LL 1981-A-401, JA 981-II-61, ED 91-266; Borda, Guillermo A., "Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil", LL 64-838; Massini Correas, Carlos I., "Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica", LL 2004-B-1340; Ciuro Caldani, Miguel A., "El juez en el cambio histórico", LL 2001-D-1150; Morello, Augusto M. "El derecho en el inicio del siglo XXI", JA 2001-III-920

La normativa a aplicarse en cada caso concreto debe encuadrarse dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, dado que ello constituye uno de los pilares fundamentales a la hora de decidir sobre una cuestión particular y fundamental, en este caso, la reparación plena de la víctima (el subrayado me pertenece).

No hay seguros obligatorios que al mismo tiempo establezcan franquicias, que, en la práctica, burlan el espíritu y la finalidad que se tuvo en miras al establecerlos. De hecho, el instituto nació cuando se trataba de asegurar riesgos que el dueño o tomador del seguro contrataba con relación a cosas y parece lógico que, por ejemplo, en el seguro del automotor, existan seguros totales y seguros "con franquicia".

Los contratantes conocen de antemano inconvenientes y beneficios y en base a su decisión, asumen el riesgo de pagar más o menos premio y a su vez asumir o no todos los daños que puedan sufrir.

Pero la víctima o el damnificado indirecto no eligió a su dañador y mucho menos a la aseguradora, lo que motiva que esta debe ser indemnizada en su totalidad, sin límites que impongan su resarcimiento integral.

Autos: ORTEGA DIEGO NICOLAS c/ TRANSPORTE METROPOLITANO GENERA ROCA SA (año 2009) Recurso de Hecho. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Queja por denegación de Recurso Extraordinario

La cuestión que viene aquí a plantearse esta dada por irrazonabilidad de la franquicia, pero podemos decir que aquí el cuan tun también es excesivo, sin embargo hay una gran diferencia contra la franquicia estipulada en el transporte público de pasajeros.

Este fallo de fecha 20 de octubre de 2009, que declaró la **nulidad de la cláusula que limita la cobertura de responsabilidad de la aseguradora**, se dispuso que la condena dictada contra la empresa demandada se hiciera extensiva a La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. -hoy HSBC- La Buenos Aires Seguros S.A. en su carácter de citada en garantía.

En lo principal y que ha sido materia de cuestionamiento fue el monto de la franquicia fijada para el autotransporte ferroviario, con lo cual para así decidir, el tribunal sostuvo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U\$S 300.000 por "ocurrencia", conforme a las condiciones particulares de la póliza contratada, resultaba irrazonable, en tanto producía un quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, lo que llevaba a un estado de desprotección de casi la totalidad de los terceros damnificados.

Se sostuvo que la empresa asegurada no pudo ni debió desconocer que la

totalidad de los riesgos de mayor probabilidad de siniestro en materia de transporte ferroviario no superan el importe de la franquicia pactada.

Asimismo, se sostuvo que no puede pasar por inadvertida para la aseguradora la situación de ese sector del transporte público de pasajeros, el estado de emergencia de las empresas prestadoras del servicio, la alta siniestralidad, el incremento de las colisiones con vehículos, ciclomotores y peatones, la alta actividad litigiosa, ni tampoco el monto promedio que alcanzan las sentencias condenatorias, a fin de evaluar su incidencia en el mercado asegurador.

Si bien en este caso, es muy distante la diferencia en cuanto al monto de ambas franquicias, lo cierto es que en ellas no se tomó en cuenta a la víctima y mucho menos no se ha mirado a los ojos del más débil.

No obstante ello, la empresa Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. se encontraba en aquel entonces en concurso preventivo de ahí que los usuarios o terceros damnificados que sufren daños indemnizados con montos inferiores al de la franquicia quedan sujetos a los términos del acuerdo homologado, con las implicancias e incertidumbres que ello conlleva. La función social que debe cumplir el seguro *-y el hecho de que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes ferroviarios constituye un principio constitucional que debe ser tutelado-* y por lo tanto no debe ser dejado de lado, ya que es la víctima la que debe ser la principal beneficiaria de esa reparación.

En este sentido se determinó que la cláusula contractual pactada sería **nula de nulidad absoluta**, pues la franquicia **irrazonablemente alta acordada** deja sin

cobertura implícitamente a casi la totalidad de las víctimas en caso de un hecho ilícito ferroviario vulnerando así el principio de buena fe.

Esto no es más que estar sin atender a la función social del seguro y a la desprotección del tercero damnificado.

El único obligado a contratar un seguro de responsabilidad civil en el marco del contrato de concesión era Transportes Metropolitano General Roca S.A., pero la víctima es la única perjudicada en doble sentido, por un lado, debido al daño sufrido y por otro lado, por las cláusulas de las cuales no fue parte en la negociación.

El recurso interpuesto ante la Corte es inadmisibile, pues no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte en materias que, según el art. 14 de la ley 48, son ajenas a la instancia extraordinaria.

La sentencia recurrida declaró la nulidad de la cláusula particular inserta en el contrato de seguro suscripto entre la demandada y la compañía aseguradora.

A lo cual la Corte confirma la sentencia apelada, que fue en Queja a la Corte.

Las consideraciones de hecho y de derecho común formuladas con relación a los principios generales del derecho, a los preceptos de la ley 17.418, a la franquicia establecida, al contrato de concesión de transporte ferroviario, y el contrato celebrado entre la empresa concesionaria y la aseguradora apelante resultan suficientes para desestimar los argumentos esgrimidos por la compañía aseguradora, pues sólo traducen meras discrepancias con el criterio del tribunal apelado, así lo entendió el más Alto Tribunal. Pues no debe dejarse de lado

pensar que dicha franquicia es sumamente *irrazonable en cuanto hace al monto de la misma*. Si bien en el caso Obarrio se trataba de una suma muchísimo menor, no es posible dejar de pensar que la misma figura en situaciones distintas son sumamente irrazonables de acuerdo a la aplicación en cada caso concreto.

Cabe señalar en el caso de autos que el tribunal señaló que dicha franquicia, en definitiva, transforma en el caso de autos el instituto del seguro afectando así los derechos de los damnificados por los accidentes, para quienes el seguro cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización por el daño causado.

Si bien la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art. 109 de la ley 17.418), dicha solución no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer, como lo hizo la cámara, hay que ver cada caso en concreto y cuando se ha estipulado una franquicia como la que se cuestiona en el caso planteado en estudio, se afecta notoriamente el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar.

Ahora bien, según la doctrina vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado en el seguro de responsabilidad civil del autotransporte público de pasajeros es oponible a la víctima.

Pero hemos visto que las Salas en Pleno han dicho lo contrario en la causa Obarrio María c/ Microomnibus Norte SA y Otros, conforme lo señalo

Ricardo Lorenzetti quien expuso las razones para llegar a tal conclusión en el caso “Cuello c. Lucena”, de 7 de agosto de 2007 doctrina en la cual se difiere de la adoptada por la Cámara Civil en pleno. Razón por la cual de ello, algunas salas de la Cámara Civil han optado por seguir lo dispuesto en el plenario, mientras que otras se atienen a lo establecido por la Corte.

Quienes sostienen que la franquicia es oponible a la víctima se basan principalmente en

dos tipos de argumentos: *en primer lugar*, que declarar inoponible la franquicia implicaría desconocer el contrato entre asegurador y asegurado, que es en definitiva la causa de la obligación del primero; *en segundo lugar*, que desde el punto de vista de las consecuencias o los incentivos, la inoponibilidad de la franquicia es desaconsejable e incluso perjudicaría a las víctimas. Si bien es cierto que la franquicia debería ser válida entre partes, pero inoponible a la víctima, **esta es mi opinión**, debido a que los contratos no pueden perjudicar a terceros.

Si nos inclináramos por la tesis contraria de acuerdo con la Ley de Tránsito, el seguro de responsabilidad civil frente a terceros es obligatorio y el mismo está destinado a cubrir “*eventuales daños causados a terceros, transportados o no*”, sin embargo “*el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000*”, **en mi opinión**, esto implicaría que el mismo consumidor de seguro y *por qué no llamarlo al igual que la víctima* consumidor de seguro, asume su propio daño, entonces la función del

seguro solidarista ya se aparta de la función social y deja a un costado a quien lo contrato para su resguardo.

No obstante ello, las obligaciones del asegurador en un seguro de responsabilidad civil contra terceros son aquellas previstas en el contrato de seguro respectivo (art. 118 de la ley 17.418), dicho contrato incluye una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado, de conformidad con la regulación de la Superintendencia de Seguros señalada.

Es decir que la víctima no tiene derecho a cobrarle al asegurador esa suma, pues el asegurador no tiene ninguna obligación hacia la víctima por fuera del contrato de seguro celebrado con su asegurado.

Por ello la disidencia sostenida por la Corte Suprema en el plenario “Obarrio” se alega que la pretendida inoponibilidad de la franquicia implicaría reconocer una obligación sin causa⁴⁵ y se agrega que violaría normas básicas, tanto civiles como constitucionales, que tutelan la autonomía de la voluntad, la libertad de contratar y el derecho de propiedad, pero como lo sostiene esta autor la posición es su juicio equivocado, **el cual comparto**, en su totalidad, en efecto, hay normas imperativas que regulan estrictamente el contenido que el seguro debe tener en estos casos; cuando las partes se apartan de tales prescripciones ello no puede perjudicar a la víctima, que es un tercero, en dicho contrato.

⁴⁵ GROSMAÑ Lucas “La franquicia inoponible, causa y consecuencia” La Ley 27/12/2011 nro 245 pag. 2 y ss

Si el asegurador debe hacerse cargo del riesgo de insolvencia del victimario, distribuiría el costo de esa insolvencia entre todos sus asegurados, quienes terminarían pagando una prima más cara en función de tal riesgo.

La víctima no tiene forma de distribuir ese riesgo.

Fallo de Corte que cambia postura respecto de la Franquicia Año 2007

Veamos como las posturas pueden cambiar de acuerdo a cada caso concreto.

Lo cierto es que quizá, con el correr del tiempo se pueda pensar en una idea de protección hacia aquella persona que más lo necesita y que en definitiva es ajena a todo lo pactado con las tan poderosas compañías de seguros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró oponible a terceros las franquicias contenidas en los contratos de seguros entre las empresas de Transporte de Pasajeros y sus Compañías Aseguradoras, en el fallo de fecha 7 de agosto de 2007 autos “*Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio*” que dio un giro en el “*status quo*” reinante en la jurisprudencia referente a la oponibilidad / inoponibilidad de las franquicias de los contratos de seguros, que había sido sentada por el fallo plenario “*Obarrio, María P. v. Microómnibus Norte S.A y otro*”, apenas dictada un año antes de este caso dictado por la Cámara Nacional Civil en Pleno en Diciembre de 2006.

Dicho Plenario que unía el criterio heterogéneo de varias Salas estableciendo el principio de la “**inoponibilidad**” de las cláusulas de exclusión de la

responsabilidad de las aseguradoras a los damnificados en siniestros vehiculares.

Para sustentar el Plenario se tomó especialmente en cuenta el llamado “**efecto relativo de los contratos**” conforme lo dispone el art 1021 CCyCN del cual se desprende que son protagonista las partes categoría contrapuesta a los terceros, respecto de los cuales sus efectos directos no les alcanza., así mismo las precisiones contractuales establecidas entre las partes del contrato no pueden ser oponibles a terceros.-

Con el reciente fallo de la CSJN se produce un cambio radical en la jurisprudencia establecida por el Plenario, a poco más de un año de su dictado, lo que tiene consecuencias prácticas de diversas índoles generando un proceso de renegociación de pólizas de seguros.

La historia de las franquicias pareciera que no tiene una opinión unificada y quizá...así está bien que sea para nuestro derecho, a pesar de que en este punto, me aparto de mi única opinión al respecto.

Veamos ahora el caso “*Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro Ramiro Martin s/ Daños y Perjuicios*”, de fecha 8 de abril de 2014, iniciado en el año 2000 en Queja ante la Corte. Recurso de Hecho

Lo más reciente y que es materia que nos ocupa en el estudio de este trabajo ha sido el caso **Buffoni**, en el cual los Jueces, en su primera y segunda instancia,

no han dejado de mirar el lado de la víctima desde la postura del derecho del consumidor, que, no muy reciente, dado que ya han pasado muchos años desde que entró en vigencia la Ley de Defensa del Consumidor y sus modificatorias y hoy ya está introducido en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación el *“Derecho el Consumidor”*.

Vemos cómo se va tornando la mirada consumerista, que no es otra cosa que mirar los ojos de los abogados de hoy, de aquellos que ejercemos el derecho y nos encontramos día a día con estas cuestiones y que si no tomamos esta postura estamos dejando de lado derechos que vienen a pedir ser reconocidos desde la sanción de la ley 24.240 y posteriormente sus modificatorias.

El caso en estudio fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto un fallo de la Excma. Sala H de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil, que había seguido la doctrina sentada en el caso OBARRIO declarando la inoponibilidad de la exclusión opuesta por la aseguradora, en razón de que el fallecido y el lesionado no habían sido conducidos en el habitáculo destinado a tal fin, sino que eran transportados en un lugar no habilitado del vehículo asegurado, en la cabina.

La Cámara esta vez se centró en la función social del seguro, su propósito es la protección del patrimonio de la víctima, a lo que llamo, consumidor de seguro.

Por lo cual hizo amplia aplicación a la Ley de Defensa del Consumidor por la que deben juzgarse abusivas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o

limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. a), hoy el art. 1094 CCyCN nos expresa 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. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.”*

Hay en este articulado lo que llamamos el principio protectorio: Las normas deben interpretarse y aplicarse de acuerdo al principio de protección al consumidor.

La justificación la encontramos en la situación de desventaja en que se encuentran los consumidores frente a los proveedores. Además la asimetría de la información, el conocimiento jurídico dispar y la necesidad de consumo. Lorenzetti sostiene que el acceso al consumo es una prerrogativa primaria de los consumidores frente a los empresarios, acá tenemos a la víctima y a las Compañías de Seguros, hay situación desventajosa entre ambas figuras y de ahí, la protección al más débil

Así y conforme a la Ley 26.361 las víctimas de los accidentes de tránsito resultan consumidores en relación al asegurador del responsable, como sujetos expuestos a esa relación de consumo, por lo que le son inaplicables las disposiciones de los arts. 1021, 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuando sientan el principio del efecto relativo de los contratos y el art. 1099 del mismo cuerpo legal en cuanto a la **Libertad de contratar**

“Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.”

En este caso el a quo sostuvo que los últimos fallos que se habían dictado en materia de seguros, así como la doctrina del plenario "Obarrio" y la modificación de la ley de Defensa del Consumidor por la ley 26.361, llevaban a considerar que en los supuestos de seguro obligatorio, como en el caso de los automotores, las cláusulas de exclusión de cobertura, en cuanto desnaturalizaban las obligaciones o limitaban la responsabilidad de la compañía de seguros, eran inoponibles a las víctimas, porque la ley tutelaba un interés superior que consistía en la reparación de los daños ocasionados a los terceros.

Sin embargo y al haber existido imprudencia de los damnificados, que al momento del accidente viajaban en un lugar no habilitado para el transporte de personas, no constituía la causa eficiente del hecho y sólo debía evaluarse en relación a la extensión del daño a resarcir, el accidente y el daño igual se hubiera causado si las víctimas hubieran viajado en el lugar correcto, *por así llamarlo....*

Sin embargo para cambiar su postura la Corte señaló que la cámara ha omitido considerar la culpa de las víctimas, cuya conducta fue determinante en la producción de los daños,

situación ésta que no comparto, dado que se puede inferir la culpa de aquel que produjo el daño y no centrarse en que las víctimas han viajado en el lugar no correspondiente para tal fin, la Corte critica la remisión al fallo plenario "Obarrio" y a otros precedentes del fuero y afirma que los contratos son ley para las partes y los damnificados no pueden ignorar sus cláusulas desde que el derecho a ser pagados por la compañía de seguros del victimario se concretará en tanto la conducta de este último resulte involucrada en el riesgo absorbido por la entidad aseguradora, es decir, que tal vez si las víctimas hubiesen corrido algún riesgo y por tal motivo debieron haber viajado en el lugar en el cual se encontraban, **¿acaso hubiera cambiado la posición de la Corte? La realidad es que aún no lo sabemos, Entonces, porque sostener que el daño no se hubiera producido? ¿porque no, mirar a los ojos de la víctima? Por qué no aplicar la ley de Defensa del Consumidor y la introducción de este instituto en el CCyCN?**

Ahora bien si nos paramos frente a la Ley Nacional de Tránsito, que impone la necesidad de contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros *transportados o no* por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil conforme lo establece el art. 68 ley 24.449 y dispone también que su contratación debe realizarse de acuerdo con las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación,

autoridad en materia aseguradora y que los artículos 109 y 118 de la ley de Seguros nro 17.418 establecen *que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro"*

¿Sería acertada la posición que ha tomado la Corte?

Es difícil tal vez, responder a este interrogante, máxime cuando nosotros, los abogados, debemos defender derechos y ampáranos en la ley.

La Corte ha expresado, 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 cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman.”*

Por este motivo se apartó del Plenario Obarrio y de la ley 26.361 de Defensa del Consumidor en tanto sostuvo 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, *situación está*

que no comparto, no es apartarse de la ley, *es, a mi humilde opinión*, defender a la víctima y reparar el daño.

Sin embargo la Corte demostró que hubo en el caso Buffoni presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, por lo cual no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora.

Finalmente se inclina por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la aseguradora y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso, tomando como pauta interpretativa que la resolución 34.225/09 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que establece las condiciones de la cobertura mínima requerida por el art. 68 de la ley 24.449, aun cuando no resulta aplicable al caso por la fecha de su entrada en vigencia, prevé que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo o en lugares no aptos para tal fin, fue éste, *a mi criterio*, el mayor sustento en el que se basó la Corte para admitir el Recurso y cambiar la postura frente a franquicia en los contratos de seguro en el transporte público de pasajeros, sean estos transportados o no.

Más allá de no compartir el argumento de la Corte y sostener la inoponibilidad de la cláusula de delimitación de seguro comparto lo que sostiene la Dra, Fabiana Compiani en cuanto a la excepción en aquellos casos en los que se constate la irrazonabilidad de lo previsto contractualmente y ello resultó lo que

precisamente la misma Corte se encargó de juzgar, en el caso de las franquicias para el transporte ferroviario de pasajeros, a las que consideró abusivas y violatorias del derecho constitucionalmente garantido de las víctimas a la reparación plena (CSJN, 20/10/2009, “Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, RCyS 2009-XI, 112, LL 12/11/2009, 6 – DJ 30/12/2009, 3707).

Ahora bien, la franquicia impuesta para el transporte público de pasajeros, porque no ha de juzgarse irrazonable?, si el consumidor contrata un seguro y de ante mano se le impone un monto, a mi modo de leer, es limitarse su propio riesgo, en cierta forma admite el *No Seguro Cubierto*.

En consecuencia, la exclusión de cobertura resultará igualmente nula en cuanto resulte irrazonable, contraria a la finalidad económica jurídica del contrato, carente de contenido por su generalidad o ajena a las circunstancias que constituyan una mayor probabilidad o intensidad del riesgo asumido, conforme lo sostiene la Dra Fabiana Compiani.

Así entonces desde una postura más moderna conforme lo sostiene Sobrino Waldo, para quien la ley 26.361 acentuó las modificaciones introducidas por la ley 24.440 al convertir a la víctima de un accidente de tránsito (consumidor de

seguros) en el centro del sistema resarcitorio, vinculado con una relación de consumo.⁴⁶

Creo que en este punto ambos autores merecen una aproximación en cuanto a la misma opinión, sin embargo *me inclino por la posición más favorable a la postura consumerista*, dado que la interpretación del contrato de seguro se hará en el sentido más favorable al consumidor, aun así cuando existen dudas acerca de la obligación, se estará a cargo de la que sea menos gravosa al consumidor y esto no es más que referirse a la víctima de un accidente de tránsito, sea este por transporte público, ferroviario o no.

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 (ver COMPIANI, M. Fabiana-STIGLITZ, Rubén S., “La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor”, LA LEY 2004-B, 1231).

El contrato de seguro es un contrato de cláusulas predispuestas, lo que obliga a afirmar aún más las pautas de su valoración de aquellos principios generales del derecho, sin perder de vista el precepto receptado por la ley 24.240 de protección al más débil, que resulta ser *El Consumidor o Víctima de un siniestro*.

⁴⁶ WALDO Sobrino “La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios” Diario La Ley de fecha 24 de julio de 2008

III CONCLUSIONES

Si bien el máximo Tribunal fijó su posición 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.**

Si bien es claro que una ley posterior puede dejar sin efecto una ley anterior, ¿porque la Corte no utilizó este criterio unánimemente sostenido?..

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. Si bien no es el caso de autos, entre la que manda la Ley de Seguros y la Ley de Defensa del Consumidor, lo cierto es que debe privilegiarse a esta última por su gran avance en el Derecho y su mirada hacia la víctima.

En algunas ocasiones, la cuestión radica en que la ley posterior amplía o completa una anterior, y creo que este ha sido el punto en cuestión, la Ley de Defensa del Consumidor ha complementado la Ley de Seguros y por lo tanto,

al consumidor de seguros por un lado y al otro consumidor, a la víctima, quien sin ser parte del contrato se la ve más afectada en la situación contractual de aquellas partes.

Si nos ponemos a pensar en el art. 1021 CCyCN que hace referencia a la *Regla general*. “*El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.*” Esta norma se ocupa del efecto relativo que rige en las relaciones contractuales, constituyendo una regla directamente vinculada al principio de eficacia vinculante.

Enuncia también a los protagonistas principales del contrato, las partes, que contraponen a los terceros, respecto de los cuales sus efectos directos no les alcanzan, salvo supuestos de excepción reconocidos legalmente. Por ello, la disposición se articula con otros efectos, como la conexidad contractual, a la cual el nuevo Código reconoce y disciplina de modo suficiente.

El efecto relativo de los contratos encuentra sus orígenes en el Derecho Romano y alude a que no puede resultar de un contrato realizado por dos partes una obligación o un derecho para terceros.

Ese principio fue afirmado apelándose a la autonomía de la voluntad, toda vez que no se concebía que dos personas pudieran, por su solo consentimiento, convertir a otra en acreedor o deudor sin su aprobación.

Las partes son libres para estipular cuanto consideren oportuno a sus intereses, y cuando así lo hacen, sus acuerdos habrán de tener eficacia entre ellas, no siendo posible que perjudiquen ni beneficien a terceros.

Este principio se expresa a través de la locución *latina Res inter alias acta vel pudicata, alteri nec prodest, nec nocet* (La cosa hecha o juzgada entre unos no aprovecha ni perjudica a terceros) extraída del *Digesto* (Paulo: Lib. II, Tít. XIV, Ley 27, Parágrafo IV).

El artículo 1021, importa reconocer la existencia de dos categorías de sujetos las partes y los terceros, y *en lo personal* creo que este debió haber sido el criterio a tomar por la Corte en el fallo Buffoni, ya que en los efectos indirectos conciernen a la necesidad de los terceros de respetar el contenido del acuerdo de las partes, pero, **ojo**, en la medida que no los agrave o perjudique, guardando relación con el principio *alterum non lcedere* —recogido en el artículo 1716 del CCyCN.

Los efectos directos, por su parte, dan cuenta del plan prestacional emergente del negocio y se proyectan sobre las partes, salvo disposición legal que autorice su extensión a terceros, como sucede con la estipulación a favor de terceros art. 1027.

En cambio el artículo **1022 Situación de los terceros. El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a**

invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal. Acá se regula de manera especial la categoría de los terceros a fin de determinar las consecuencias que para ellos resultan del contrato.

Implícitamente da cuenta de variantes o especies de terceros, respecto de las cuales se producen diferentes efectos.

Entrando en el caso que nos ocupa la franquicia como instituto.

¿Puede oponerse o no frente a las cláusulas pactadas entre las partes, a quien pretende un resarcimiento por un daño que se le ha causado?

Por una parte se ha sostenido que esto viene a depender de su cuantía, en el caso de franquicias con un monto altamente desmesurado como lo es en el caso Ortega, pero si pensamos que esto es la solución al caso, **la considero errónea**, ya que me inclinaría por pensar en un seguro sin franquicia.

¿La reparación dependerá entonces de cómo se produzca el daño?

Si este fue ocasionado por un transporte ferroviario o no, no creo que esa será la solución al tema en cuestión, pues no hay una sola vía al respecto.

Lo que si considero oportuno es destacar cuan se ha integrado el Derecho del Consumidor a nuestro derecho positivo, tal es así que el mismo ha sido incorporado en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su Título III Contratos de Consumo, Capítulo I, esto trae aparejado una nueva incorporación el *sujeto consumidor vs sujeto víctima*.

El sistema implementado a través de las resoluciones de la autoridad de control que le dan contenido al seguro automotor obligatorio, *deja sin protección a las víctimas de los accidentes de tránsito*, contraviniendo no sólo los principios de la Ley de Tránsito 24.449, sino también los que son comunes a la mayoría de regulaciones de seguro automotor obligatorio.

En lo personal considero que una solución válida a la cuestión planteada sería que se dicte una ley de seguro obligatorio sin franquicia para el tomador y con la seguridad de que el consumidor, aquel que contrata la prima, no estará desprotegido pro la misma cobertura que contrata.

Un seguro sin exclusiones de cobertura, ya que finalmente, lo que busca la persona cuando contrata es estar amparada y cubierta ante un posible hecho ilícito.

En este punto, no solo me refiero a la víctima es si misma, sino también, y por qué no pensarlo en el daño mínimo que a veces se ocasiona al mismo automotor, ya que si el costo del mismo es menor a la franquicia pactada, el mismo tomador o consumidor asume el costo.

Todo esto me lleva a pensar que este instituto que hoy traje en estudio, no es beneficioso para lo que quiero defender como abogada, es decir para todo aquel que es visto como un consumidor, o mejor dicho, *no que es visto*, sino que se encuadra dentro de tal figura conforme el art. 1092 CCyCN.

Esta postura es la que nos pregona en el derecho de daños, la de resarcir a la víctima, a la cual se debe reparar, resarcir.

Creo que en un tiempo y no muy lejano podremos tener una ley de seguro que realmente cumpla con la función social que el consumidor aspira a conseguir y esto es, que cubra todo el daño causado, sea en sí mismo o en un tercero.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- 1) Ley de Seguros 17418, comentada y anotada por Domingo M. López Saavedra, Ed La Ley, 2007, Buenos Aires.
- 2) Código Civil y Comercial de la Nación comentado del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti
- 3) Código Civil y Comercial de la Nación comentado de los Dres Julio Cesar Rivera y Graciela Medina

DOCTRINA

- 1) **COMPIANI, María Fabiana.** A) La franquicia en el seguro contra la responsabilidad civil para el transporte público de pasajeros. Un instrumento de desprotección de las víctimas y asegurados”, en la Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-A, pág. 297. B) La franquicia en el transporte automotor de pasajeros: cuando la irrazonabilidad de su cuantía veda

su oponibilidad al damnificado”, en coautoría con el Dr. Rubén S. Sitglitz, JA-2006 III, 1028 – SJA

- 2) **PIEDECASAS, Miguel.** *Régimen Legal de Seguro Ley 17.418*, 2006, Ed. Rubinzal Culzoni , Santa Fe.

- 3) **SOBRINO, Waldo.** *Consumidores de Seguros*, 2009, Ed La ley, Buenos Aires.
Seguros y Responsabilidad Civil, Ed. Universidad 2003
Consumidores de Seguros y la inoponibilidad de la franquicia,
Diario LL 14 de mayo de 2008

- 4) **STIGLITZ, Rubén.** *Derecho de Seguros*, 4 tomos, 2007, Ed. La ley, Buenos Aires.

- 5) Diversos artículos publicados de los diferentes autores mencionados citados en el desarrollo de este trabajo