

CIRCULAR ADMINISTRATIVA Nº 21277

Buenos Aires, 26 de noviembre 2020.

Señor Gerente:

**JURISPRUDENCIA – CONTRATO DE SEGURO. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. BICICLETA.
COLECTIVO. INCAPACIDAD. DAÑO MORAL. TASA DE INTERÉS. FRANQUICIAS. DEDUCIBLE.
OPONIBILIDAD A TERCEROS**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de hacerle conocer la síntesis doctrinaria de un fallo recaído en la materia del rubro.

1- Ontológicamente hablando, el fenómeno resarcitorio es único y la legislación civil permite distinguir el daño económico del extraeconómico o, en términos más tradicionales, patrimonial y extrapatrimonial. En mi opinión es discutible la autonomía del daño psíquico, el estético o de algún otro rubro habitual en las cuentas resarcitorias de las demandas. Cuando se pide separadamente, estimo mejor tratarlo separadamente. Pero no hay “otro” daño, no hay terceros géneros. En definitiva no pasa de ser un problema de rótulos o modos de clarificar la pretensión y hacer más transparente la decisión.

2- En reiteradas oportunidades reconocí que el fallo plenario dictado en “Obarrio” no da respuesta al requerimiento de las aseguradoras de fundamentar por qué son condenadas ilimitadamente, no habiendo obligación preexistente hacia el tercero damnificado, toda vez que esta carga adhesiva a la obligación concurrente del asegurado aparecería limitada a la medida del seguro. Sin embargo, esa obligación existe y no tiene una sino dos causas generadoras. Además, sabiendo como son las cosas, hace tiempo que la Superintendencia ha receptado (no retroactivamente) la inoponibilidad del descubierto obligatorio. Hagamos historia. La Corte Suprema ha reiterado decisiones que limitan la cobertura a lo que en un primer análisis surgiría del art. 118 L.S. Pero lo ha hecho remitiendo a precedentes en los que sólo advierto base en la irrazonabilidad de las sentencias casadas por defecto de fundamentación. Por ese motivo, reconociendo omisiones en algunos antecedentes de otra Sala y, en particular, en el caso “Nieto c. La Cabaña”, esta Sala, con primer voto de la Dra. Pérez Pardo, por un lado ha declarado la inconstitucionalidad de la resolución 25.429 y reiterado la inoponibilidad de la franquicia a la víctima, condenando a la aseguradora por el todo. En esa oportunidad se explicó el fundamento obligacional de la condena.

3- Pero la segunda vez que “Nieto” llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esta Sala, muy amplios, dados con posterioridad a “Gauna”, “Villarreal”, etc. Sin embargo, el dictamen de la Procuración afirmó apodícticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia.

4- La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por una mera resolución de la SSN.

5- Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa en primer lugar en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al haber aceptado las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por (inicial) exorbitancia e inadecuación

a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. Cometer un fraude a la ley, cuando causa daño, genera una obligación autónoma de indemnización.

6- En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240.

7- Me detengo por un momento en el problema del acatamiento de los jueces inferiores a la doctrina de los pronunciamientos del máximo tribunal. En lo que hace a la cuestión en estudio, ha habido fallos reiterados declarando arbitrarias sentencias de la Sala M de esta Cámara civil. Era nuevo, por el contrario, el argumento ampliado del voto del ministro Lorenzetti con adhesión parcial de la ministra Highton de Nolasco; otros tres integrantes de la Corte sólo reprodujeron el criterio de que la sola impugnación de la franquicia con ese argumento es una aseveración dogmática carente de respaldo en razones jurídicas objetivas. Y esto es lo que se reitera en las simultáneas sentencias de la Corte en "Villarreal", "Gauna" y "Obarrio" y otras que siguieran. Con argumentos adicionales, analizando la constitucionalidad de algunas disposiciones en juego, no existe limitación y no tengo que seguir la doctrina del tribunal superior.

8- Ha expuesto Morandi que ignorar las causas del nacimiento de una institución significa estructurar un sistema jurídico divorciado de la realidad (Estudios de Derecho de seguros, Ed. Panedile, Buenos Aires, 1971, pág. 1). Autor que abriera ese compendio destacando la función social que el seguro debe cumplir, derivando de ello la necesidad de una regulación, ejemplo del fenómeno de "publicización", en virtud de los enormes intereses de la comunidad comprometidos en su gestión (pág. 2). Es evidente que, con el seguro obligatorio, "en realidad fue el derecho de la víctima el que pasó a la primera línea, alejando a este tipo de seguro del esquema clásico del seguro de responsabilidad civil" (Garrigues, Joaquín, cit. en L.L. 1995-C, 1016). Circunstancia que llevara a Barbato a señalar que esta modalidad responde más a una necesidad colectiva que individual. En este seguro, diferenciable del clásico seguro de RC, "el verdadero interés asegurable es del tercero damnificado".

9- El seguro obligatorio se ha instituido en favor de las eventuales víctimas, aunque también proteja el patrimonio del asegurado. Explica Roitman que las víctimas han ganado un importante derecho con la teoría de la acción directa, en contra del principio de relatividad de los contratos; pasando desde la originaria protección de los derechos del contrayente hasta convertirse en importante instrumento social. Termina como estructura para satisfacer exigencias que exceden la economía individual y pasan a ser objeto de tutela de toda la sociedad.

10- Corresponde entonces realizar una interpretación armónica de todo el ordenamiento legal, principiando por la Constitución nacional, las leyes de tránsito, el régimen de seguros, la ley de defensa del consumidor 24.240 (dado que los servicios deben ser prestados de forma que no presenten peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios, art. 5; sistema que, por otra parte, establece una responsabilidad plural de toda la cadena de comercialización de cosas y servicios, art. 40). Interpretación iluminada naturalmente por la Constitución, que es el vértice del sistema jurídico, de acuerdo al principio de supremacía (art. 31). Ley suprema y vigente que, sancionada con el propósito de afianzar la justicia y promover el bienestar general, consagra la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios, debiendo las autoridades proveer el control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos (art. 42). Mandas constitucionales no siempre respetadas por los entes de aplicación.

11- De allí que, salvo que por norma de igual jerarquía se amparase valores de peso similar a esta asignación adicional de recursos (los del asegurador, a más de los del civilmente responsable) en aras a consolidar la reparación del daño de la víctima (una suerte de garantía), mediante ley especial que confrontase con las leyes generales de tránsito, no podría algún otro estatuto inferior, fuese decreto, resolución ministerial, (y menos aún) una simple resolución de la S.S.N., derogar la obligatoriedad de asegurarse conforme lo estatuyen, por ejemplo, el art. 68 de la ley 24.449 y el 48 de la anteriormente vigente ley bonaerense 11.430. Sin embargo es lo que acontece con la resolución. Porque esa cláusula carece de razonabilidad en tanto ejercicio de poder supuestamente delegado por la ley.

12- La resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia. La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue

derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por esta mera resolución.

13- Es lugar común que la declaración de inconstitucionalidad es acto de suma gravedad institucional, la 'ultima ratio' del orden jurídico. Pero en épocas de marcada fragilidad institucional, muy por el contrario los jueces estamos en el deber -aún sin petición de parte- de señalar la inadecuación de leyes y normas inferiores a la Constitución, cuando su aplicación al caso repugna los preceptos de la norma superior. De lo contrario haríamos caso omiso al juramento de cumplir y hacer cumplir la ley máxima, siendo como es mucho más grave institucionalmente que un juez abdique de las potestades que le son inherentes al balancear y resolver el conflicto entre normas de diferente jerarquía.

14- Las provincias delegaron en el gobierno federal la sanción del Código de Comercio y, por ende, de un régimen de seguros. Pero no delegaron en la S.S.N. la facultad de enervar y derogar en la práctica la obligatoriedad de circular con seguro de responsabilidad civil. La ley 24.449 en modo alguno pudo delegar en la Superintendencia la regulación de un régimen de seguro obligatorio con alcance nacional o local. Esto hace formal, genéticamente, inválida la resolución. Invadió competencias no delegadas; tan es así que la anterior ley bonaerense de tránsito -11.430- exigía a los conductores circular con seguro, sin delegación alguna a autoridades federales. La única autoridad en la materia competente para reglamentar el seguro obligatorio es el propio Congreso nacional.

15- Inicialmente y por muchos años (antes de la licuación del descubierto por la inflación), de admitirse la oponibilidad del descubierto, habida cuenta de las perversas y más o menos sofisticadas formas de elusión de responsabilidad a través de reiterados concursos, acuerdos preventivos extrajudiciales o quiebras, o fideicomisos constituidos por las empresas de transportes y de seguros, ni unos ni otros tuvieron patrimonio sobre el que las víctimas pudieran cobrar las indemnizaciones tras largos años de juicio.

FALLO: CNCiv., Sala M, 5/11/20

AUTOS: D.M.E.C/ M.J.M.

PUBLICADO: El Dial, 26/11/20.



Dra. Silvia Roxana Romano
Asesoría Letrada