

**CONTESTA INCIDENTE – SERVICIO PÚBLICO INDELEGABLE DE SEGURIDAD – IRRAZONABILIDAD
DE LA EXCLUSIÓN DE COBERTURA- INOPONIBILIDAD**

Sra. Juez Civil:

HUMBERTO GABRIEL, GONZALEZ, en nombre y representación de la actora, conforme ratificación adjunta, en Autos N° 31.814 caratulados: **“BENITES CANOVAS, FABRICO C/ AGOSTINI JOSÉ Y OT. P/ DyP”**, a Usía, respetuosamente, se presenta y dice:

1).- Que siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, *en primer lugar*, vengo en legal tiempo y forma a contestar el traslado conferido en autos, solicitando el rechazo del incidente de declinación –rechazo de citación en garantía-, interpuesto por MAFRE ARGENTINA SEGUROS S.A...a la citación invocada por la demandada, todo a tenor de las razones de hecho y de derecho que a continuación expone:

A).- Que por una expresa indicación procesal, esta parte **NIEGA y DESCONOCE TODOS y CADA UNO DE LOS HECHOS, EL DERECHO y de la aplicación de CITAS (precedentes), jurisprudenciales y doctrinales** fundantes en el que pretende ampararse la citada en garantía para su declinación; en concreto esta parte **NIEGA**, que al momento del hecho; no existiera seguro vigente que amparara el siniestro denunciado.- **NIEGA por desconocerlo, no constarle y, por no serle oponible a ésta parte**; que la citada no haya recibido una denuncia del siniestro por parte de su asegurado y aquí demandado y, que aquella haya tomado conocimiento recién con la notificación de la presente demanda.- **NIEGA Y DESCONOCE por no constarle y, por no serle oponible a ésta parte**, que la Citada haya notificado a su asegurado notarialmente rechazando la cobertura del siniestro por actividad ajena.- **NIEGA** fundada y terminantemente, que la exclusión de cobertura planteada por la Citada, sea oponible al actor, por lo que niega que la misma sea formalmente procedente. **NIEGA *por obsoleto***, que sea de aplicación los precedentes (S.C.J. N., FALLO “Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/Daños y Perjuicios”, *sentencia de fecha 8/4/2014.- FALLO 329:3054 y 3488 y causa 0.166. XLIII. “Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y ots.” y “Gauna Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y ot.”; sentencias del 4 de marzo de 2008 y, FALLO “Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, *fallada el 9 de diciembre e 2009.-*). **Como podrá apreciar VS; Jurisprudencia ésta citada, de los años 2014; 2008 y 2009; respectivamente (lo que es totalmente desactualizada)** De igual manera y, por mismos término **NIEGA** que sea de aplicación al caso, la doctrina mencionada por la citada en su escrito de declinación.-*

B).- El accidente encuadra perfectamente dentro del riesgo asumido por la aseguradora.

Inoponibilidad a la víctima – Función Social del seguro:

a).- La citada en garantía funda su declinatoria y -cita jurisprudencia desactualizada-; concretamente hace mención a una denuncia extemporánea de siniestro por lo cual considera corresponder sanción de pérdida de derecho del asegurado lo cual, según manifiesta, sería oponible a la actora víctima. Opone en subsidio defensa de riesgo no cubierto y/o exclusión de cobertura; igualmente, con oponibilidad a tercero. Manifestando que, el hecho que motiva este juicio se encuentra expresa y objetivamente excluido de la cobertura contratada conforme lo dispuesto en las condiciones particulares de la póliza, que se trata de una actividad ajena a la amparada por la póliza. Para justificar la oponibilidad de estas exclusiones al tercero damnificado (actora); cita antecedentes de fechas anteriores a la reforma civil y comercial del año 2015, donde se dio lugar a la oponibilidad del contrato de seguro frente a terceros. ***Que la citada en garantía funda su declinatoria, en diversa jurisprudencia y doctrina que se encuentra desactualizada e implícitamente derogada por la reforma civil del año 2015, esta reforma introdujo importantes modificaciones, que a través de los llamados “derechos y defensa de los Consumidores y Usuarios” –ley 24.240 y arts. 1092/1122 del CCyCom- en materia contractual de seguros implicó un ensanchamiento en la responsabilidad consecuente del asegurador, como se explicará seguidamente.-***

El Sr. Benítes, es un ajeno al contrato de seguro habido entre asegurado y asegurador y no tiene obligación de conocer los detalles del mismo, ni mucho menos las causales de exclusión y limitación de responsabilidad.-

Que tales condiciones generales y particulares -contenidas en la póliza que firmara aseguradora y asegurado.- deberán de surtir efecto solamente entre las partes intervinientes en la misma, en el caso de condena al Seguro, quien luego podrá repetir lo abonado con su asegurado contratante.-

En referencia a ello decimos: En primer lugar; que la traslación de responsabilidad desde el asegurado a la aseguradora se da por medio de la fórmula de mantener indemne el patrimonio del asegurado y, de esa manera, indirectamente reparar a la víctima exponiendo una clara e importante función social del derecho de seguros. Así tiene dicho la más prestigiosa Doctrina: Dentro de la estructura normativa específica del Seguro de Responsabilidad Civil (Capítulo II, “Seguros de Daños Patrimoniales, LS”), encontramos el Art. 115, el cual también establece la obligación de realizar la denuncia de siniestro en el plazo de 3 días; sin embargo, la particularidad que debe llamar la atención corresponde a que nada dice sobre alguna sanción de caducidad de derechos hacia el asegurado frente al supuesto de incumplimiento. A modo ejemplificativo podríamos citar que el Seguro de Incendio (Art. 85 y ss, LS), establece de modo expreso que, ante la omisión de denuncia de siniestro en tiempo, se autoriza a que el asegurador pueda dejar de indemnizar el

siniestro cubierto; ello, con fundamento en lo expresamente contemplado en el Art. 47, LS. No obstante, en el Seguro de Responsabilidad Civil no está expuesto claramente qué consecuencias trae al asegurado su omisión en denunciar. De esta manera, frente a un accidente de tránsito, entendemos que en el seguro de responsabilidad civil no se encontraría contemplada la sanción de caducidad de forma expresa; teniéndose en cuenta a tales fines la inexistencia de sanción concreta derivada del texto del Art. 115, LS; y por otra parte, que el Art. 118, LS, establece que el asegurador solo podrá oponer las defensas nacidas con posterioridad al siniestro. Así, se ha sostenido, que ante el incumplimiento de la carga de denunciar el siniestro en el plazo de tres días siempre debería guardarse cierta relación de proporcionalidad con la sanción de caducidad; ello, a los fines de evitar constituirse en un exceso que configure un desbaratamiento de los derechos del asegurado y una clara desnaturalización del objeto del derecho de seguros. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que: **“La falta de denuncia del siniestro por parte del asegurado en tiempo propio no exime al asegurador de la responsabilidad que le corresponde, por cuanto el art. 118 de la ley 17.418 no admite que se opongan al damnificado las defensas que pudieran nacer con posterioridad al evento dañoso”** (conf.C.N.civ. Sala E, R.E.D. 10-994, n22). Civil - Sala E Dupuis Sentencia Definitiva C. E13564 Federacion Patronal Coop. de seguros limitada c/playa de estacionamiento subtr. 9 de julio s/sumario 24/02/94 **“La finalidad del seguro de responsabilidad civil no se agota en el interés particular de los contratantes sino que tiende asimismo a la protección de los derechos de los damnificados, lo que impone una interpretación restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura”** (conf., C. N. Civ., Sala I, J. A., Rep. 1988-942). Civil - Sala I Sentencia Definitiva C. I08483 MINAGLIA, Fernando Luis c/Ditzend, Rodolfo Andrés s/daños y perjuicios 31/05/94.- pues el seguro no tiene sólo por propósito defender al asegurado evitándole una pérdida económica, sino asegurar a la víctima el resarcimiento rápido e integral, no siendo dable permanecer indiferente ante el derecho de la víctima, insatisfecha por la pasividad del asegurado. Es cierto que ello significa privar de eficacia a la sanción prevista en la fojas 47, mas esa pérdida de eficacia es solamente relativa, pues esa especie de defensas son inoponibles a la víctima del asegurado, de modo que la sanción sigue vigente respecto del asegurado.” CCom: d (Cuartero - Arecha) - 30/06/89.-

Por otro lado: Aunque en autos no existe causal alguna de exclusión de cobertura; a modo aclarativo igualmente decimos: Que las exclusiones de cobertura, causales de no seguro y límites de cobertura resultan INOPONIBLES a la parte actora; no solo por ser una tercera al contrato de seguro, sino que también la actora se encuentra amparada por la ley de consumo Ley Nro. 24.240 y consumeriles del Código Civil y Comercial. La Superintendencia de Seguros de La Nación (<http://www2.ssn.gob.ar/index.php/asegurados-usuarios/glosario>) dispone que en el caso del Seguro, se

considera que pueden ser consumidores o usuarios con la siguiente tutela particular que la ley acuerda: asegurados, asegurables, beneficiarios o terceros o damnificados...”.

También se ha recordado; que este contrato, ha sido considerado como de ubérrima buena fe, y que debe ponderarse muy especialmente la función social que cumple el mismo, por encima del interés de los propios contratantes, cual es el interés de toda la comunidad para facilitar a las víctimas la percepción del resarcimiento de los daños. **(causa n° 108.459, caratulada "FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. EN J: 100.784 / 36.550 BARRAGAN RICARDO GUI-LLERMO Y OTS. C/ REYNAGA RICARDO ERNESTO Y OTS. P/ D. Y P. S/ INC.CAS", 18/12/2013).**

Se ha afirmado que, el contrato de seguro de responsabilidad civil “presenta una naturaleza peculiar, pues persigue mantener la indemnidad de ese asegurado, lo que requiere extinguir la deuda de responsabilidad, indemnizando a la víctima. Puede decirse que se pacta, a cargo del asegurador, la realización de una “prestación de doble indemnidad”: al indemnizar al tercero “mantiene indemne” al “asegurado”...” **(Félix A. Trigo Represas en “Derecho de Seguros” – Nicolás Barbato- coordinador – Ed. Hammurabi – Buenos Aires – 2001 – Pág. 395).** El mantener indemne al asegurado, es el fin inmediato del contrato de seguros, el cual, a su vez, y como finalidad social última, termina protegiendo a las víctimas del siniestro con la aportación de un responsable solvente que pueda hacerse cargo de la reparación plena, que ahora se encuentran contemplada en el art. 1740 del C.C.C.N..

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha expresado: “Al actual sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil de automotores, debe atribuirse una "función social" que como tal va más allá de la relación celebrada entre los contratantes directos del seguro y, por tanto tiene en mira la protección de los terceros damnificados. La LDC se aplica a las RELACIONES DE CONSUMO y no sólo a los contratos de consumo. En consecuencia la cláusula de exclusión de cobertura es INOPONIBLE a la víctima, que es un tercero ajeno frente al contrato, cuyas cláusulas no pueden perjudicarlo” **(Disidencia del Dr. Palermo en expte. n° 106.185 - “TRIUNFO SEGUROS COOPERATIVA EN J... MUSCARA SANDRA Y OT. C/ OROPEL SERGIO NICOLAS Y OT. P/ D. Y P. S/ INC. CAS.” - Fecha: 01/07/2013 – SENTENCIA - Tribunal: SUPREMA CORTE –**

Que esta inoponibilidad y rechazo de la declinatoria también se argumenta en lo siguiente:

b).- ART. 963 CCyCOM PRELACIÓN NORMATIVA – ORDEN PÚBLICO

En el caso que nos ocupa; y en lo que hace la actividad comercial que usufructúa el demandado (resto bar; restaurant-pizzería y todo lo atinente a la diversión nocturna); es sabido que existe obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil; existe una imposición legal de contratar un seguro de responsabilidad civil, pues el Estado, en éste tipo de actividades; impone; como requisito para funcionar al propietario del local: **“Contar con un seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual por la actividad desarrollada”**. Lo que lo hace indefectiblemente de **Orden Público y de cumplimiento obligatorio en todo el territorio de la Provincia**.

Dicho esto V.S., se advierte que la imposición del Estado, **en el ejercicio de su monopolio de la prestación del servicio público de seguridad ciudadana** es la de contar con un seguro de responsabilidad civil lo más amplio posible, y no limitado a cubrir determinados riesgos, no admite en estos supuestos, exclusión de cobertura alguna, dado el contexto social económico y jurídico destinado a funcionar.-

Que esta normativa debe ser entendida como aquella norma indisponible de la ley especial que expresa el art. 963 Prelación Normativa del nuevo Código Civil-

Que para el funcionamiento de un local de éstas características, en nuestra Provincia además de las obligaciones básicas y sustanciales contenidas en la legislación de fondo, se impone la obligatoriedad de una serie de condiciones, requisitos y pautas minuciosamente reglamentadas y de estricto cumplimiento, no solo para el dueño del local bailable-asegurado, sino también para su compañía aseguradora, prescripciones estas claro está con una finalidad de seguridad e indemnidad amplia y absoluta para la explotación y los asistentes.

Que las causales de exclusión de cobertura mencionadas por MAFRE, están en franca contradicción con esta realidad normativa de orden público, implicando que ella prevalezca en su aplicación por sobre el contrato de seguro, pre-dispuesto por la compañía.

Que la citada en garantía no puede desconocer las imposiciones de estas normas, así entonces lo correcto hubiera sido que cuando el Sr. Agostini; se aprestaba a contratar el seguro de responsabilidad civil ante MAFRE, **esta sin tener otra alternativa le debía ofrecer una cobertura amplia, sin exclusiones ni límites indemnizables, una póliza que se ajuste a la normativa impuesta para esta clase de coberturas**.

Es así, que se impone de manera categórica que el seguro de responsabilidad civil contratado **cubra no solamente el perjuicio sufrido por la violación de un deber jurídico preexistente y determinado (responsabilidad contractual)** sino también por la violación de un deber jurídico genérico e indeterminado – no causar daño a otro– (responsabilidad extracontractual).

En el régimen jurídico argentino ambas órbitas de la responsabilidad civil han sido unificadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1716 CCyCN), por lo tanto tampoco la citada en garantía, puede válidamente elegir en que órbita de la responsabilidad civil manejarse.

Que el presente caso se enmarca en la órbita de la responsabilidad contractual y de “consumo”, por cuanto la responsabilidad del Sr. Agostini, surge del contrato innominado que lo vincula al actor, el dueño del local tiene una obligación implícita de seguridad, de garantizarle su indemnidad personal y la de sus bienes además de la de brindar el servicio. No caben dudas también, que el vínculo habido entre asegurado y aseguradora es conceptualizada como una relación de consumo también, y mi representado un expuesto a la misma, por lo que doblemente se encuentra amparado por los principios tuitivos de la ley 24.240 y pertinentes. -

Que estamos ante un contrato obligatorio y dictado, según la terminología empleada por Santos Briz, y también ante un contrato cuyo contenido se encuentra “reglamentado o normado”, donde el Estado respecto de determinadas relaciones jurídicas adopta una política dirigista más o menos acentuada, **mediante pautas contractuales impuestas obligatoriamente para ambas partes, con carácter de orden público, sin admitir modificaciones por voluntad de ellas**, pues el propósito es que esas relaciones jurídicas se adapten a las necesidades de la economía y a las exigencias de determinada política social. Estas pautas obligatorias integran el contenido del contrato en caso de omisión o transgresión en su texto.

Dada esta presencia inmediata y firme del Estado, ejerciendo su poder de policía, sobre éste tipo de actividades, la doctrina y el sentido de fallar que tuvo la Corte Suprema de la Nación en el caso “Ortega Diego N. c/Transporte Metropolitano General Roca S.A.” de fecha 20/10/2009, resulta de aplicación obligatoria para resolver el presente incidente de declinatoria, ya que guardan similitudes importantes, concretamente la similitud se halla en la existencia y protección de un servicio público, en su concepción administrativista, así tenemos que en el caso del fallo Ortega Diego se trata del servicio público de transporte, que en cierto punto es una prestación pública delegable por el Estado mediante concesión, a diferencia de nuestro caso, donde la prestación del servicio de seguridad por parte del Estado es indelegable, conservando su monopolio, es decir que acá, la presencia del Estado, es mucho más fuerte y rígida que en el caso del fallo “Ortega Diego N...” por ello es que su doctrina y su sentido de decisión es de obligada aplicación al caso traído a resolución y de ser posible mejorada por V.S., para no hacer de estas noramtivas, solo una letra muerta y entrar así una vez más en contradicción el Poder Judicial con el Ejecutivo. -

c).- NULIDAD DE LA EXCLUSIÓN DE COBERTURA

Que la referida causal de exclusión de cobertura resulta irrazonable, contraria a la finalidad económica, social y jurídica en la que se impone el contrato de seguro, carente de contenido por su generalidad, ajena a las

circunstancias que constituyan una mayor probabilidad o intensidad del riesgo asumido. Resulta abusiva y violatoria del derecho constitucionalmente garantido de las víctimas a la reparación plena. Tratándose de un seguro obligatorio, no es oponible tal exclusión, dado que por la función social de este seguro, su propósito es la protección del patrimonio del damnificado y no de la aseguradora. Al resultar aplicable la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 24.240) se debe juzgar abusivas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. a).

La exclusión de cobertura planteada por la citada; se presenta confusa, ambigua y contradictoria con la descripción del riesgo que se consigna, la misma clausula de exclusión que ella misma plantea; refiere claramente “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra con el ejercicio de su actividad...”, se impone así entonces la aplicación de los arts. 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor; que permite propiciar una interpretación contraria al predisponente y en beneficio del consumidor, de ahí el siguiente fallo:

“Son cláusulas abusivas en un contrato de seguro por adhesión aquellas condiciones particulares que son aptas para generar la legítima creencia en el tomador de seguro de quedar cubierto en la producción de un determinado evento pero al mismo tiempo da pie a la aseguradora de quedar excluida de la cobertura del hecho. Expte.: 52130 - DE ANGELO, CARLOS ALBERTO C/ MENDOZA PLAZA SHOPPING S. A P/ D Y PFecha: 19/04/2017Tribunal: 2° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓNMagistrado/s: CARABAJAL MOLINA - FURLOTTI – MARSALA

Que esta legítima creencia del Sr. Agostini, en estar cubierto por su compañía de seguros, ante la eventualidad denunciada en autos, se advierte también, cuando en oportunidad de tener que contestar la presente demanda, confiadamente cita en garantía al Seguro de Responsabilidad Civil contratado en cumplimiento de la imposición normativa”

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina, prevé para los contratos por adhesión que las cláusulas abusivas son las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; o por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles. Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989).

De hecho es dable resaltar, que la declaración de inconstitucionalidad de límites y franquicias ha sido decretada, aun de oficio, por los Tribunales argentinos, véase “C.N.Civ., Sala A, “Bossio, Jorge Sebastián c/ Expreso Paraná S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, del 15/09/05, en La Ley tomo 2006-A, pág. 228,

con nota a fallo de. Frick, Pablo D “¿Se consolida la doctrina judicial de la “oponibilidad” de la franquicia?” en La Ley tomo 2006-B, pág. 310; con nota a fallo de Stiglitz, Rubén S. y Compiani, María Fabiana “La viabilidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la franquicia en el seguro de transporte automotor de pasajeros” y en Responsabilidad Civil y Seguros 2006-VI, pág. 57.

Que de permitirle la exclusión de cobertura a la citada en garantía implicaría afectar considerablemente los derechos económicos del asegurado, -y por ende también del actor, tercero damnificado, verdadero destinatario de la protección que el mismo Estado impone, porque el descubierto de esos daños implica, en los hechos, la inasegurabilidad de los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos, con la consecuente carga económica para estas empresas que se ven en la imposibilidad de efectuar la adecuada previsión de esos daños a través de la técnica de su aseguramiento.-

*“El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista...”. Destacó que “esta franquicia o descubierto a cargo del asegurado desvirtúa lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro de responsabilidad que exige la ley 24.449”. Señaló que su cuantía “es irrazonable porque...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”, agravando el pasivo de estas empresas y derivando ello en que gran cantidad de víctimas ve imposibilitado el cobro de su indemnización...” “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, desvaneciéndose la garantía de una efectiva percepción de la indemnización por daños, constituyendo una violación implícita de la finalidad económico jurídica de tal contratación”. **CNCiv., en pleno, 13.12.06, La Ley 2007-A, 168; DJ 27/12/2006, 1244; RCyS 2007-I, 47.***

En este sentido, las conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Lomas de Zamora (www.jornadascivil.com.ar), concluyeron de lege lata: la franquicia es oponible al tercero damnificado ajeno al contrato de seguro, salvo en los casos en que exista obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil (nro. 2); cuando existe una imposición legal de contratar un seguro de responsabilidad civil, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res. 25.429/97, desnaturaliza la esencia del contrato de seguro (nro. 3); la franquicia cuando desnaturaliza la esencia del contrato de seguro resulta una cláusula nula o inoponible a los damnificados (nro. 4); la franquicia regulada por la Res. 25.429/97 es inconstitucional (nro. 6). De lege ferenda: debe reafirmarse en el régimen asegurativo argentino la función

social del seguro de responsabilidad civil (nro. 1); debe modificarse el sistema argentino de seguro de responsabilidad civil en transporte de pasajeros (nro. 2); debe complementarse el sistema de seguro obligatorio con fondos de garantía. El fondo de garantía tendrá por objeto cubrir la insolvencia del dañador, la falta de cobertura o el anonimato del causante del daño (nro. 3).

d).- la Corte Suprema de Justicia tiene aceptada la oponibilidad de las cláusulas contractuales solamente en el ámbito de los accidentes de tránsito y transporte automotor, que no es el caso de marras “...**la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor** (Fallos: 329:3054 y 3488; Página 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. “Obarrio, Maria Pia c/ Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327.XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008)”.

El fallo de la Corte Suprema en el caso “Ortega Diego c/Transporte Metropolitano General Roca....” de fecha 20/10/2009, convalida la nulidad de la franquicia convencionalmente establecida en el transporte ferroviario de pasajeros, y cuya fundamentación como dijimos, resulta perfectamente aplicable a la nulidad de aquellas cláusulas que intenta valerse la citada en garantía para eximirse de responsabilidad y limitar su cobertura, prescindiendo y desconociendo la presencia inmediata del Estado mediante la obligatoriedad que se impone para estos tipos de cobertura.-

La Corte en el caso “Ortega Diego..” dispuso desestimar la queja interpuesta contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la cláusula que limitaba la responsabilidad de la aseguradora en la medida de la franquicia del seguro, en el seguro que cubre el transporte ferroviario de pasajeros. Esa franquicia había sido fijada en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, suscripto por la concesionaria del servicio público con una aseguradora nacional, en el orden de los U\$S 300.000. **El Tribunal destacó que, en el pliego de bases y condiciones de la concesión, el Estado Nacional había exigido la contratación de un seguro contra la responsabilidad civil que amparara a las víctimas de los accidentes ocasionados por el Ferrocarril, lo que evidentemente no podía considerarse cumplido con lo contratado,** ya que la exorbitante franquicia había determinado que, en escasísimas oportunidades, el asegurador tuviera que enjugar los daños ocasionados por la asegurada a sus pasajeros. **El tribunal expresó que “al celebrar el contrato de seguro de responsabilidad civil, ni el asegurador ni el asegurado debieron apartarse de los términos del Pliego de Bases y Condiciones Generales como así tampoco de lo estipulado en el Contrato de Concesión de Servicios Ferroviarios de Pasajeros** correspondiente al Grupo de Servicios 7, suscripto el 24 de noviembre de 1999 entre el entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos

y el concesionario demandado. Destacó que, de dicho marco normativo, de índole convencional, resultaba inequívoca la relevancia que el concedente le otorgó a la obligación del concesionario, en el marco de un contrato administrativo, de tomar a su cargo un seguro contra la responsabilidad civil frente a terceros”.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo que no se observaba que la decisión del a quo carezca de fundamentación o prescinda de la solución normativa prevista para el caso, pues, **aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla –art. 109 de la ley 17.418–, ello no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer que cuando se ha estipulado una franquicia se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente,** principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados.

Para salvar la contradicción evidente con el precedente “Cuello” y los que le sucedieron, **precisó que en materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren.** Agregó que tales franquicias relacionadas con el transporte público automotor no eran susceptibles de los juicios de reproche formulados para el caso del seguro del transporte ferroviario, ya que “no aparejaban la desnaturalización del seguro contratado, además de que no contrariaban disposiciones relativas al orden público que pudiesen privarlas de validez a la luz de las reglas jurídicas aplicables”

Es decir V.S., que la diferencia está en si se encuentra en juego o no un servicio público, en **nuestro caso si se encuentra en juego el servicio público de seguridad, indelegable,** siendo el Estado Provincial, mediante el Ministerio de Seguridad - Subdirección de Control de Eventos y Locales de Esparcimientos, Subsecretaría de Relaciones Institucionales, quien detenta el monopolio de su prestación, y en este contexto es que impone para estas actividades, un seguro obligatorio, que lo hace de orden público, **y que por lo tanto, debe de imponerse por sobre la póliza de seguro, al menos en las causales de exclusión de cobertura y limitación de responsabilidad y franquicia.-**

Dictamen del Procurador en el fallo “Ortega”: “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 de determinada suma, **sin atender a la función social del seguro y a la protección del tercero damnificado**”.

“Corresponde desestimar la queja interpuesta contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la cláusula que limitaba la responsabilidad de la aseguradora en la medida de la franquicia del seguro, pues, aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla –art. 109 de la ley 17.418–, ello no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que puedan plantearse y reconocer –como en el caso– cuando se ha estipulado una franquicia que afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados” (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en “Ortega” -20/10/2009, LA LEY 2010-A , 304-, a la cual remite, CSJN, 07/02/2012, Tarzari, María Florencia y otro c. Poder Ejecutivo Nacional y otros s/daños y perjuicios, LLOnline, AR/JUR/714/2012).

Que la doctrina del caso “Ortega” se mantiene a la actualidad.-

En el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia como límite económico de la cobertura asegurativa es, en principio, 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. La sanción que corresponde en los casos de franquicias desmesuradas será la de la inconstitucionalidad de la resolución de la autoridad de control que la fije o la nulidad parcial y absoluta de la cláusula convencionalmente incorporada en la medida de su exceso.

En materia de seguro automotor obligatorio el art. 68 de la Ley de Tránsito no prevé la existencia de franquicias y si bien delega –indebida mente– en la autoridad de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la fijación de su contenido, no puede desconocerse que, resultando la finalidad última del seguro automotor obligatorio la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito, toda franquicia conspiraría contra la misma y desnaturalizaría, por ello, la finalidad protectora de este especial seguro. Así lo ha sido reconocido en la legislación de la Comunidad Europea mediante las sucesivas directivas que fijan la inoponibilidad de las franquicias. La reciente normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el seguro de responsabilidad civil que cubre al autotransporte público de pasajeros, vigente desde el 1º de setiembre de 2017 fija la franquicia en \$ 120.000, pero la declara inoponible a la víctima.-

En un reciente fallo dictado por la Sala “C” de la Cámara Nacional en lo Civil se estableció que “...si bien es cierto que el contrato de seguro es esencialmente concertado para mantener la indemnidad patrimonial del asegurado, la imposición legal de su celebración pretende resguardar el patrimonio de terceros ajenos al acuerdo de voluntades. Con lo cual, el centro de protección del negocio jurídico y sus efectos económicos se han trasladado virando hacia los eventuales damnificados por los accidentes de tránsito, para quienes el

seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño”.- CNCivil, Sala C, 26.05.16, “Aimar, María C. y ot. c/ Molina, José A. y ots. s/ daños y perjuicios (acc. trans. c/ les. o muerte)y “Aldasoro y Compañía S.A y otro c/ Molina, Jose Alfredo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trans. sin lesiones)”, acumulado al primero. (elDial.com - AA999B).

“cuando se trata de analizar los alcances de un seguro obligatorio, toda cláusula restrictiva deberá ser interpretada estrictamente”, a continuación, afirmó que “...los límites cuantitativos de cobertura, en sí mismos, no son ni antijurídicos ni irrazonables. Sin embargo, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se ha inserto, de modo tal que su aplicación torne ilusorios derechos por ellos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar (CSJN, Fallos 308:857; 311:1937)”.

La sentencia reprochó al asegurador que “...en ocasión de celebrar el respectivo contrato de seguro, no pudo ni debió desconocer la tumultuosa actividad litigiosa derivada de la alta siniestralidad automovilística, ni tampoco el monto promedio que alcanzan las sentencias condenatorias en caso de lesiones incapacitantes, que en reiteradas ocasiones superan los \$3.000.000”...En la especie, el límite de cobertura convenido entre asegurador y asegurado se ha convertido en un obstáculo para que el damnificado pueda obtener en tiempo oportuno el resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor y que hoy se ve reforzada tras la incorporación de los tratados internacionales que se han sumado así al bloque de derechos constitucionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, a través de la recepción que de aquéllos ha hecho el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Su operatividad no atañe sólo al Estado sino también a los particulares y ello ha implicado ensanchar el enfoque meramente patrimonialista del Código Civil, considerando a la salud, la integridad y la vida como valores en sí mismos”

Por cierto, el análisis del fallo no puede omitir que el Tribunal invoca la normativa de Defensa de los Consumidores y Usuarios al señalar que “... a partir de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, se exhibe un régimen de control judicial sustentado sobre las siguientes bases: 1.- se introducen dos cláusulas abiertas que presuponen, por sí mismas, sendas definiciones de cláusulas abusivas (las que desnaturalicen las obligaciones y las que importen renuncia o restricción a los derechos del consumidor; 2.- se enuncian sólo dos cláusulas abusivas (las que limitan la responsabilidad por daños y las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor); 3.- se dispone como efecto previsto para las cláusulas abusivas, la declaración de nulidad de las mismas: “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas...(art. 37)”...Y al respecto se ha sostenido que “la sanción prevista por la normativa en análisis para el supuesto en que el contrato contemple una cláusula vejatoria en desmedro del consumidor determina, ya en un principio, que las obligaciones que emerjan de dicha previsión no podrán ser exigidas al consumidor. Pero, para que esto sea posible, no será necesario que la parte débil de la relación contractual invoque judicialmente la nulidad de dicha cláusula, sino que ésta podrá ser declarada por el juez de oficio, y planteada por cualquier interesado en su declaración de invalidez”.

“El seguro fue pergeñado por el legislador para defender a la víctima, quien se erige como un consumidor de seguros. Pues ella es indudablemente el epicentro de la relación jurídica que ha unido al asegurado con su aseguradora”. A renglón seguido, el epílogo es que “... el límite máximo de cobertura que invoca la aseguradora, ha desnaturalizado la utilidad social del instituto del seguro de responsabilidad civil, propósito querido por la ley al establecer su obligatoriedad. De admitírsele, la sentencia indemnizatoria se convertiría en letra muerta, porque el demandado no podría hacer frente a la elevada responsabilidad patrimonial que el órgano jurisdiccional le endilga...La razonabilidad es invocada como un instrumento para individualizar la solución más adaptable a los tiempos y a las circunstancias, la más lógica y la que da mejores respuestas a las exigencias económico-sociales del momento...En tal inteligencia, carece de razonabilidad crear un sistema hermético de responsabilidad que produzca fallos impecables con resarcimientos justos, pero que resulten incobrables por ser el responsable insolvente”.

El fallo de la Sala C de la Cámara Civil tuvo continuidad en otro pronunciamiento de la Sala A de la misma Cámara que cuestionó los sublímites establecidos en la póliza de seguro. En efecto, en el caso, la citada en garantía había invocado un sub-límite de cobertura que ascendía a la suma máxima de \$125.000 por persona afectada no transportada, en relación a los daños corporales o muerte ocasionadas. En la ocasión el Tribunal sostuvo: *“Tratándose el seguro de responsabilidad civil de un contrato de consumo, se aplica el art. 37 de la ley 24.240, por lo tanto, corresponde concluir que la aseguradora debe responder por un accidente de tránsito sin considerar los límites establecidos en la póliza, ya que el monto allí previsto, en el caso, es irrazonable para afrontar los acontecimientos juzgados, que lo superan holgadamente...La cláusula de limitación de responsabilidad establecida en el contrato de seguro es inoponible, en tanto la suma establecida como límite de cobertura resulta tan reducida que afecta el principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos y vulnera el principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos –arts. 953, 1167 y 1198 del Cód. Civil; arts. 279, 958, 961, 1004 y 1061 del Cód. Civil y Comercial–....El límite de cobertura fijado en la póliza del seguro —\$125.000 y 30% de la condena en costas— no es lógico ni razonable ya que sería un supuesto de “no seguro”, por insuficiencia de la suma; elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado, produciendo un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, y en especial, de los consumidores de seguros...La finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio, que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación, se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una*

resolución administrativa, fundada en una cláusula contractual abusiva, que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto irrisorio, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y cc de la Constitución Nacional". CNCivil, Sala A, 22/09/2016, M., C. D. y otro c. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS2016- XII, 221 - LA LEY 01/02/2017, 9, Online: AR/JUR/70765/2016. Compiani, M. Fabiana, "La irrazonabilidad de la cuantía de la franquicia", LL del 12 de diciembre de 2006.

Véase también **Stiglitz, Rubén S. y Compiani, María Fabiana "La viabilidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la franquicia en el seguro de transporte automotor de pasajeros" y en Responsabilidad Civil y Seguros 2006-VI. Stiglitz, Rubén S.-Compiani, María F., "El orden público en el contrato de seguro", LA LEY 2015-F, 622. Tolosa, Pamela, "El seguro obligatorio y la franquicia en un contexto de insolvencia: ¿nuevas soluciones en la ley de defensa del consumidor?, RCyS, 2010-II, 139.**

2).- PRUEBA.-

A. Instrumental: todas y cada una de las constancias de autos.-

3).- PETITORIO

- a) Me tenga por contestado en tiempo y forma el incidente de declinación planteado en autos.-
- b) Llámese autos para admisión de pruebas ofrecidas por esta parte en los términos del art. 93 ap. IV) del CPC Ley 9001.-
- c) Oportunamente se rechace la declinatoria de MAFRE Argentina de Seguros A. S., disponga la nulidad e inconstitucionalidad de las cláusulas de exclusión de cobertura y límites a la responsabilidad, y su inoponibilidad a esta parte.-
- d) Ordene por tanto la inclusión al proceso de la citada en garantía, por todo lo expuesto con ejemplar imposición de costas a su cargo.-

Provea V.E. de conformidad y **SERÁ JUSTICIA.-**


Dr. GABRIEL GONZALEZ BELLO
ABOGADO
MAT. N° 7337

RATIFICA ACTUACIONES.-

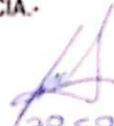
Sra. Juez:

FABRICIO MARTÍN, BENITEZ CANOVAS, en Autos N°
caratulados "BENITEZ CANOVAS, FABRICIO M. C/ REGIO PEREZ, LUIS ALBERTO
Y OTS. P/ DAÑOS Y PERJUICIOS", se presenta a Usia y Respetuosamente dice:

Que viene a ratificar todo lo actuado en su nombre y representación
por los Dres. Gabriel Gonzalez y/o Gustavo González, conforme lo prescribe el art. 29
del C.P.C.C. y T., lo que pide se tenga presente a sus efectos.

Provea de conformidad. **ES JUSTICIA.-**


DR. GABRIEL GONZALEZ BELLO
ABOGADO
MAG. N° 7157


38582.178