



## **TRABAJO FINAL DE GRADO**

**Oponibilidad al damnificado de la franquicia obligatoria dispuesta en el contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Rago, Fernando Matías

**Fecha:** 27/05/2013

**Nº de Legajo:** VABG936



## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo, analizar y exponer la problemática de la franquicia obligatoria dispuesta en el contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

El sentido crítico de este trabajo, se utiliza con miras a buscar un sistema contemplador de todos los actores que concurren en el tránsito y en siniestros que por su alto índice de siniestralidad, son muy difíciles de asegurar. Este sistema debe legislarse de manera acabada, teniendo como norte un fin solidarista del contrato de seguros y la reparación plena e integral de los daños sufridos por las víctimas.

Se exponen la legislación vigente, la jurisprudencia y doctrina, observando los problemas que acarrea la aplicación de las mismas. Aplicación que, luego de largas discusiones doctrinales y jurisprudenciales, es por demás injusta. Habiendo discrepancia entre Cámaras de Apelación y la Corte Suprema y entre doctrinarios.

La primera parte del trabajo, en el capítulo primero, trata todo lo referido al contrato de seguros: elementos básicos, técnicos, fines del contrato de seguros, su relación con el derecho de daños y el contrato de responsabilidad civil.

En el capítulo segundo se trata el marco jurídico del contrato asegurativo, observando la legislación referida al tema en nuestro ordenamiento y en el derecho comparado.

En el tercer capítulo se expone la cláusula de franquicia, la forma en que esta articulada en las pólizas y su reglamentación en el ordenamiento jurídico argentino.

En el capítulo cuarto se analizan los fundamentos de las posturas a favor de que no se haga valer frente al damnificado la franquicia.

En el capítulo quinto se analizan las posturas a favor de la oponibilidad de la franquicia al damnificado, entre las cuales se encuentran fallos de la Corte Suprema, quien tiene determinado que la franquicia es oponible al damnificado en la medida del seguro.

Finalmente, con la conclusión del autor, se expone la problemática de esta legislación y su no tratamiento por parte de nuestros legisladores, verificando la no contemplación de los damnificados y comparando el estado actual de nuestro sistema de responsabilidad civil con el derecho comparado. Se busca un sentido crítico y superador

del que dispuso el ente de control, para finalmente realizar una resolución de la SSN tentativa, con la finalidad de proponer un sistema más justo y superador del actual.

Para concluir, se propone con esta resolución dejar parcialmente sin efecto la resolución 25.429 y generar un fondo asegurador de la responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

## ABSTRACT

This work aims to analyze and expose the problems of mandatory franchise provided in the contract liability insurance for vehicles used for public transport.

The critical sense of this paper is used in order to find a system that takes into account all the actors in the transit and in claims that, because of its high accident rate, are very difficult to secure. This system should be legislated having as a solidary end an insurance contract and a full, integral reparation of the damage suffered by the victims.

The legislation, jurisprudence and doctrine are mentioned in this paper, noting the problems associated with their implementation that, after long and jurisprudential discussions, is quite unfair, as there are discrepancies between Courts of Appeal and the Supreme Court and among doctrinaire.

In the first chapter of this work everything is related to insurance contracts: the basic and the technical elements, the insurance contract purposes, its relationship with the law of tort and contract liability.

The second chapter deals with the legal framework of the insurance contract observing its legal system.

The third chapter sets the franchise clause, the way it is articulated in the policy and its regulation in the Argentine legal system.

The fourth chapter analyzes the basis of the position that is in favor of not enforcing the obligatory uncovered.

The fifth chapter, on the other hand, analyzes the basis of the position that is in favor of enforcing the obligatory uncovered. One of them is the Supreme Court rulings, who has determined that the obligatory uncovered is opposable to the injured to the extent of the insurance.

Finally, with the author's conclusion, it is discussed the problems of this legislation and the not treatment by our legislators, to verify the non-contemplation of the victims and comparing the current state of our civil liability system with the comparative law. There is a need of a critical view to finally make a tentative SSN resolution, in order to propose a fairer system that overcomes the current one.

To conclude, this resolution partially propose to leave with no effect the resolution 25,429 and to generate a fund liability insurer for the vehicle of public transport.

## INDICE

<u>Introducción</u> .....	8
<u>Objetivos</u> .....	11
<u>Metodología</u> .....	13
<u>Capítulo 1. Contrato de seguros</u> .....	15
Elementos básicos del contrato de seguros.....	16
Elementos técnicos del contrato de seguro.....	17
Fines del contrato de seguros.....	18
Relación con el derecho de daños.....	20
Contrato de responsabilidad civil.....	23
<u>Capítulo 2. Marco jurídico</u> .....	24
Constitución Nacional.....	23
Ley de seguros 17.418.....	23
Ley 20.091 de entidades de seguros y su control.....	25
Ley 24.449 nacional de tránsito.....	26
Ley 24.240 de defensa del consumidor.....	26
Código Civil.....	28
Código de comercio.....	28
Decreto 260/97.....	29
Resolución de SSN N° 25.429.....	29
Derecho comparado.....	30
Proyecto de Código Civil y Comercial.....	32
<u>Capítulo 3. Cláusula de franquicia/Franquicia obligatoria</u> .....	33
Definición.....	34
Reglamentación.....	36
Finalidad.....	36
<u>Capítulo 4. Posturas a favor de la inoponibilidad</u> .....	37
Inconstitucionalidad por Irrazonabilidad de la cuantía.....	38
La resolución 25.429 desvirtúa el art. 68 de la ley nacional de tránsito.....	40
La resolución 25.429 desnaturaliza el contrato de seguros y sus fines.....	41
Función social del seguro acorde al derecho de daños actual.....	43
La resolución de la SSN, es contraria al ordenamiento y a la Constitución.....	44

<u>Capítulo 5. Posturas a favor de la oponibilidad</u> .....	46
Artículo 118 de la ley de seguros (17.418).....	47
Poder reglamentario y de control de la SSN.....	48
Constitucionalidad de la resolución 24.429/97.....	50
Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	50
¿Se resolvió la cuestión con la posición reiterada de la CSJN?.....	53
9. <u>Conclusión</u> .....	55
10. <u>Resolución tentativa de SSN</u> .....	59
11. <u>Bibliografía</u> .....	63

## Introducción

El contrato de seguros es muy importante en la economía actual, ya que resguarda el patrimonio de los particulares y de la sociedad ante posibles hechos dañosos. Este contrato brinda seguridad a los negocios, quitándole incertidumbre. A los empresarios les permite realizar negocios más seguros, brindando protección a sus actividades ante posibles hechos dañosos. Los particulares por medio de este contrato protegen sus bienes. En explicación de la importancia y necesidad del contrato de seguros hoy en día, se puede decir que tiene íntima relación con la economía y la producción, ya que hay actividades que sin un contrato de seguros no se pueden llevar a cabo por la enorme cantidad de riesgos a los que están sometidas.

La póliza se rige por la autonomía de la voluntad (libertad de contratar, de que contratar y con quien contratar) como todos los contratos. A su vez, esta autonomía tiene límites como la buena fe, el orden público, las buenas costumbres y la moral. Este contrato en particular tiene límites que nacen de la propia ley de seguros (17.418), de la ley de tránsito (24.449), de la ley de Defensa del consumidor (24.240), de La superintendencia de seguros de la nación cuando lo reglamenta (ley 20.091) y, por último, del control que realizan los jueces.

La base técnica del contrato de seguros es un cálculo de riesgo que mide en el tiempo la ocurrencia de siniestros (hecho dañoso) en una mutualidad (masa) de asegurados, para así enfrentar los daños con lo recaudado por la masa y no individualmente. Se calcula la cantidad de siniestros (hechos dañosos) ocurridos en el tiempo, en determinada rama y tipo de pólizas, para lograr la mayor exactitud en la posibilidad de ocurrencia.

Otro asunto importantísimo de este contrato son sus fines. Los fines del contrato de seguros son la protección del asegurado y su patrimonio. Hoy día debe estar en suma concordancia con el deber genérico de no dañar a otro y con el derecho a la reparación plena e integral, ambos derechos con jerarquía constitucional y pilares del derecho de daños.

La franquicia es una cláusula inserta en el contrato de seguros que hace participar al asegurado en la indemnización, generando que una porción de los daños sean a cargo del asegurado hasta determinado monto. La franquicia no se encuentra

regulada en la Ley 17.418, pero es aceptada por tribunales y doctrinarios, por los aseguradores y habilitada por la SSN.

El instituto que se tratará en este trabajo es la limitación o exclusión de la cobertura, llamada Franquicia o descubierto obligatorio (resolución 25.429/97), la cual es una porción obligatoria a cargo del asegurado de los daños causados. En particular se tratara la franquicia dentro del contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros. Contrato en el cual la franquicia a cargo del asegurado es de \$40.000 (pesos). La actividad del transporte público de pasajeros es una actividad de alto riesgo y siempre en conflicto por el alto índice de siniestros, las altas sumas dictadas en sentencia y la mala economía casi permanente de las empresas de transporte público de pasajeros.

La instrumentación de la franquicia obligatoria, en la póliza de seguros de vehículos destinados al de transporte público de pasajeros, se dicta mediante resolución 25.429/97 de SSN, como consecuencia del decreto 260/97, que declara la necesidad y urgencia del sector. Limitándose de esta forma la cobertura y dejando a cargo de la empresa de transporte (asegurado), como forma de participación del asegurado en cada acontecimiento, en la suma de \$40.000 (pesos).

Ante la resolución dictada por el ente de control en seguros (SSN) en 1997, se comienza a cuestionar esta franquicia y su oponibilidad al damnificado. La oponibilidad es la posibilidad de hacer valer lo pactado frente a terceros y entre las mismas partes.

Surgen así dos grandes posturas (doctrinarias y jurisprudenciales); la primera aboga por la oponibilidad al damnificado de la franquicia y la segunda, por la inoponibilidad de la franquicia al damnificado.

Ante lo expuesto en los párrafos anteriores queda en evidencia la falta de legislación y tratamiento del tema, no contemplando a todas las partes que concurren en accidentes de esta magnitud. Se observa una falta de intromisión del estado en una situación que lo necesita urgentemente para acabar con la injusticia de tener damnificados, que quedan sin lograr ser indemnizados por los daños sufridos en este tipo de accidentes. Para que la reparación sea integral, el sistema debe estar en consonancia con el derecho de daños y con lo que sucede en la realidad.

El sistema, que impuso la franquicia, ataco la crisis pero solo la de los aseguradores y transportistas, quedando el damnificado, siendo la parte más débil, totalmente indefenso. Por tal motivo, se necesita urgentemente la intervención del estado y que se legisle acorde a la realidad actual.

Lo que se busca con este trabajo es realizar una posible resolución, de la cual la SSN dispondría, para tratar correctamente la situación y proponer una solución más justa, para que luego, en una instancia posterior, se legisle la franquicia dentro de la ley de Seguros. De esta forma se lograría una instrumentación correcta y acabada, acorde a la realidad que nos rodea y con un fin más social y justo, que el economicista y añejo que data de 1997.

Mucho tiempo ha pasado sin intervención estatal y, por lo tanto, sin respuestas acordes a los daños que se suceden a diario en esta actividad.

## Objetivos

### Objetivos generales

- Analizar la franquicia dispuesta en el contrato de seguros de transporte público de pasajeros, tomando en cuenta las dos grandes posturas que responden sobre su oponibilidad al damnificado y los argumentos utilizados.
- Buscar un sistema más justo, que tenga en cuenta a todas las partes que concurren en un siniestro y sufren daños, teniendo como norte el damnificado y su resguardo.
- Buscar un fin solidarista del contrato de seguros en comunión con el derecho de daños, que ponga fin a la oponibilidad al damnificado de la franquicia, sin dejar de tener presente el contrato y lo pactado por las partes y sin poner en riesgo la reparación plena e integral.

### Objetivos Específicos

- Analizar el contrato de seguros y sus elementos.
- Interpretar el dictado y contenido del decreto de necesidad y urgencia N° 260/97.
- Interpretar el dictado y contenido de la resolución 25.429/97 de la SSN, como consecuencia del decreto 260.
- Interpretar el Art. N° 68 La ley nacional de tránsito (24.449) que hace obligatorio el seguro de automotores para circular.
- Identificar las distintas posiciones doctrinarias que abogan por las dos posturas identificadas, dando distintas respuestas, a la oponibilidad o no, de este instituto al damnificado.
- Analizar los fallos jurisprudenciales más importantes en respuesta a este instituto.
- Analizar la postura que defiende la inconstitucionalidad de la oponibilidad de la franquicia al damnificado, y como respuesta a aquella postura que defiende la constitucionalidad.

- Evaluar si la norma en cuestión trajo una solución justa o injusta a la actividad y a su estado actual, en relación a la realidad social y a los fines del derecho de daños.
- Realizar una resolución de SSN tentativa, que trate de una manera acorde al derecho de daños actual, contemplando al damnificado.

## **Metodología de la investigación**

Siendo la base central del trabajo la oponibilidad de la franquicia, se describirán las posturas doctrinales y jurisprudenciales que responden de distinta manera a la situación planteada, motivando doctrina y fallos a favor y en contra de la oponibilidad de la franquicia al damnificado, habiendo discordancia entra lo decidido por las cámaras y la corte suprema.

Se intentará describir la problemática de la franquicia obligatoria dispuesta por el organismo de control en materia de seguros, dentro del contexto actual del derecho de seguros, verificando si este instituto fue una solución a la crisis del sector de transporte de pasajeros.

### Estrategia metodológica

Se utilizará la estrategia metodológica acorde al tipo de investigación, utilizando el método cuali-cuantitativo. Por medio del método cualitativo se profundizará en las hipótesis que dan respuesta a la oponibilidad de la franquicia al damnificado; por medio del método cuantitativo, se intentará contrastar las dos grandes posturas y sus fundamentos que responden a este instituto y a su oponibilidad al damnificado. De esta forma, se busca arribar a una propuesta o idea general de un sistema más justo y que contemple a todos los intervinientes en este tipo de hechos dañosos.

### Tipo de estudio o investigación

Para el problema de investigación bajo estudio, el tipo de investigación a utilizar será la descriptiva, el cual describe un fenómeno, caracterizándolo por sus rasgos generales, desde sus atributos y/o determinadas variables (Yuni y Urbano, 2003, Buenos Aires).

Los estudios descriptivos miden de forma independiente las variables, y aún cuando no se formulen hipótesis, aparecen enunciadas en los objetivos de investigación (Arias Fidias, 1999).

### Técnicas de recolección de datos

Se observaron y analizaron documentos y datos obtenidos de las fuentes primarias y secundarias: legislación, jurisprudencia y doctrina.

Se buscó observar y analizar la norma que dispone la franquicia, analizar la ley de seguros y el derecho común, a la jurisprudencia como respuesta del poder judicial al instituto que es quien debe interpretar la ley y a la doctrina utilizada para fundamentar los fallos y las opiniones de los especialistas.

### Delimitación temporal y nivel de análisis

El instituto de la franquicia obligatoria data de 1997 y fue introducida por la SSN, quien, a raíz del decreto que declaró en emergencia al sector y sumada la liquidación del INDER, somete a las empresas prestadoras del servicio, por medio de aseguradoras mutuales, a participar de los eventos dañosos hasta los primeros \$40.000 pesos. A raíz de esta decisión comienzan las respuestas y defensas de las dos grandes posturas en el asunto; oponibilidad o inoponibilidad de la franquicia al damnificado. No habiéndose creado desde 1997 ninguna otra legislación sobre este instituto, que tanta trascendencia tiene en la actualidad jurídica de nuestro país.

# CAPITULO 1

## **Contrato de seguros**

- Elementos básicos.
- Elementos técnicos del contrato de seguros.
- Fines del contrato de seguros.
- Relación con el derecho de Daños.
- Contrato de responsabilidad civil.

- Elementos básicos del contrato de seguros

Se puede definir al contrato de seguros como aquel convenio bilateral (asegurador-asegurado) en el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima o cotización, a resarcir un daño eventual, cumpliendo la prestación convenida si ocurre el posible evento previsto (Art. 1 ley 17.418)<sup>1</sup>.

Otra definición muy interesante que también parte de la existencia de un acto jurídico bilateral, lo define como al contrato que tiene a los dos sujetos de la relación sustancial (asegurado-asegurador) y se caracteriza por ser un contrato de adhesión. Se le atribuye un objeto propio que sería el riesgo y su posible realización a cubrirse durante un plazo determinado de tiempo. Finalmente se menciona la obligación de ambas partes del contrato; la de abonar la prima por parte del asegurado y la prestación dineraria a cargo del asegurador<sup>2</sup>.

Su objeto puede ser cualquier clase de riesgo, salvo prohibición expresa de la ley (Art. 2 Ley 17418). Es consensual (Art. 4 ley 17.418) y debe realizarse por escrito (Art. 11 ley 17.418). También se debe realizar la propuesta por parte del asegurado al asegurador (Art. 4 ley 17.418) y este último la debe aceptar. En la propuesta debe estar determinado el riesgo a asegurar, y el asegurado no puede retener datos al momento de contratar (reticencia, art. 5 de la ley 17.418), ni tampoco agravar el riesgo luego de celebrado el contrato sin comunicárselo al asegurador.

La póliza es la prueba del contrato y, si fuera diferente a lo que contenía la solicitud o propuesta, el tomador tendrá un mes para reclamar desde que recibió la póliza. De lo contrario, la diferencia se considerará aprobada por el tomador (Art. 12 ley 17.418). Se presume que la póliza de seguro es de un año, salvo que por la naturaleza del riesgo, la prima se calcula por tiempo distinto (Art. 17 ley 17.418).

Con la póliza de seguros se busca cubrir un posible perjuicio a terceros, generado por un posible evento dañoso. En el caso particular de este trabajo, son los eventos ocurridos en el tráfico por accidentes de tránsito, en los que intervienen vehículos destinados al transporte público de pasajeros, los cuales pueden generar daños a los peatones, a otros vehículos o cosas, y a los transportados en ocasión del contrato de transporte.

---

<sup>1</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

<sup>2</sup> Stiglitz, Rubén S. (1998). Derechos de seguros (3ra Ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Se cubren los posibles daños que pueden sufrir transportados y no transportados, pudiendo ser cosas o personas. Lamentablemente en esta actividad, por demás riesgosa y necesaria para la sociedad, los accidentes son muchos y generan daños demasiados costosos. Es una actividad que, económica y socialmente, es de mucha importancia, la cuál debería constar con un sistema propio para solventar los daños. El transporte es uno de los pilares de la economía de nuestro país. Vale traer a colación que en la Argentina, el accidente de tránsito es una de las primeras causas de muerte.

- Elementos técnicos del contrato de seguros

Los elementos técnicos son la base del cálculo de las primas que devienen en las cuotas, que tienen que soportar toda la masa de asegurados para hacer frente a los posibles eventos dañosos. La mutualidad de asegurados genera la masa económica que soportará las indemnizaciones convenidas, en caso de que se produzcan eventos dañosos.

Se calcula el promedio de siniestros ocurridos en un período de tiempo, los daños generados en ese período, observando los daños generados en las distintas clases de riesgos a cubrir, para saber finalmente cual es la prima necesaria para lograr soportar las posibles pérdidas<sup>3</sup>.

A partir de aquí, el asegurador debe lograr que la masa de asegurados (mutualidad) sea lo más grande posible, para así lograr hacer frente a los posibles siniestros, para de esta forma dispersar los riesgos.

Hay dos grandes factores determinantes de la eventualidad: la probabilidad de que suceda el riesgo y de que acontezca el evento generador de daños, surgiendo así la obligación de indemnizar, y segundo la intensidad en la producción del evento, dependiendo de los tipos de riesgos, ya que en unos la intensidad es más grande que en otros. La prima sería el precio por la probabilidad<sup>4</sup>. Por último, juega un papel fundamental la estadística, mostrándonos los datos del pasado para saber las posibilidades de riesgos en el futuro.

---

<sup>3</sup> Stiglitz, Rubén S. (1998). Derechos de seguros (3ra Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

<sup>4</sup> Traverso, A. E. (2006). La judicialidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguros vs. La técnica aseguradora. Recuperado de [http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id\\_publicar=1716&fecha\\_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50](http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id_publicar=1716&fecha_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50)

Otro asunto importante para la dispersión de riesgos es el reaseguro. El asegurador debe poder colocar en el mercado internacional de reaseguros su cartera de pólizas, para así dispersar los riesgos. Aquí se encuentra un punto clave de la actividad técnica aseguradora, la cual exhibe el riesgo en su máximo potencial. Si el riesgo es alto, hay certeza de que se producirá el daño y va a ser muy difícil para el asegurador poder reasegurar su cartera de riesgos en el mercado internacional<sup>5</sup>.

Otro instituto técnico de importancia es la socialización del riesgo, lo que sería dispersar el riesgo entre la masa de asegurados. En el caso del transporte público podría ser por medio de una tasa contributiva a un fondo común en el boleto, soportando así todos los consumidores el posible evento dañoso.

- Fines del contrato de seguros

El fin más importante del contrato de seguros, es mantener indemne el patrimonio del asegurado (art. 109 LS). El Art. 109 de la ley 17.418 dice: El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado, por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido. También en base a los cálculos técnicos, se logra seguridad económica frente al riesgo de que suceda un evento dañoso. Hoy los fines del contrato deberían estar en consonancia con el principio de reparación plena e integral de jerarquía constitucional.

- Relación con el derecho de daños

El seguro guarda íntima relación con el derecho de daños. El daño es un elemento de la responsabilidad civil, su elemento más importante, ya que sin daño no hay responsabilidad.

En referencia a las obligaciones de la póliza tratada en este trabajo, es el daño quien genera el deber de indemnizar, a cargo del asegurador, siempre en la medida del seguro y haciéndose cargo el asegurado, en cuanto a la porción de las exclusiones. La

---

<sup>5</sup> Traverso, A. E. (2012). La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 248 (13.025), 1-15.

franquicia tratada en este trabajo es justamente una exclusión de la cobertura, un descubierto obligatorio, que encuentra su fuente en la normativa dispuesta por SSN.

El derecho de daños actual es la rama que le da tratamiento a la responsabilidad civil. La responsabilidad civil surge a raíz del daño injustamente causado a otro, en su patrimonio o en su persona. Esta responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La responsabilidad contractual se genera a raíz de una obligación preexistente, y se presenta como el incumplimiento obligacional o de un contrato, ya que este es fuente de obligaciones. La extracontractual es la que surge, sin obligación preexistente, y puede ser de un delito o cuasidelito. A modo de ejemplo, se puede mencionar como responsabilidad Contractual la del transportista para con el pasajero (contrato de transporte), y dentro de la extracontractual o aquiliana la responsabilidad surgida por un accidente de tránsito, donde los daños los sufre un tercero o entre dos vehículos que se cruzan improvistamente en una bocacalle.

Para que haya responsabilidad se deben presentar 4 presupuestos, sin los cuales no hay responsabilidad civil. Estos cuatro presupuestos básicos son: daño, relación de causalidad, factor de atribución, antijuricidad. El daño es el más importante ya que sin daño no hay responsabilidad. Este, para ser resarcible, debe ser cierto, personal, debe generar una pérdida de chance (posibilidad frustrada de obtener un beneficio), lesionar un interés no ilegítimo y subsistir al momento de sentenciar.

El derecho de daños actual protege la reparación plena e integral de las víctimas. Así lo viene sosteniendo La Corte Suprema, aduciendo en sus fallos, que el derecho a la reparación plena e integral, es un derecho constitucional. El mismo rango atribuye la corte para el deber genérico de no dañar a otro.

Son fundamentales los factores de atribución cuando se produce un evento dañoso. El factor de atribución, antiguamente subjetivo (culpa o dolo), hoy le cedió camino al factor de atribución objetivo, contenido en el Art. 1113 CC, que junto a la teoría del riesgo, modificaron profundamente la actividad, siendo de suma importancia en materia de accidentes de tránsito y teniendo una incidencia determinante para atribuir responsabilidades en los accidentes, en los cuales, participan vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

- Contrato de seguro de responsabilidad civil

El contrato de seguro de responsabilidad civil asegura los posibles eventos dañosos, protegiendo el patrimonio del asegurado. Cuando ocurre el siniestro, el asegurador es el que indemniza al damnificado en la medida del seguro (Art. 118 de la ley 17.418).

Hay dos clases de seguros de responsabilidad civil: 1) De indemnidad o indemnización 2) Seguros de reembolsos. En los primeros (seguro de indemnidad) el asegurador debe mantener indemne al asegurado; en la medida del seguro, en la medida de lo estipulado en la póliza contratada, cuando el asegurado participó en eventos dañosos y deba indemnizar los daños causados injustamente a terceros. El art. 109 prevé este tipo de seguro. El asegurador indemniza al tercero directamente, sin previo pago del asegurado al tercero. En los segundos (seguros de reembolsos) es exactamente al revés del seguro de indemnidad, debiendo el asegurado abonar previamente al tercero los daños ocasionados, luego reclamándole al asegurador el reembolso de lo indemnizado al tercero.

Las dos clases de aseguramiento de cobertura, indemnidad y reembolsos, se pueden contratar de dos formas distintas: En base a “ocurrencia” o en base a “reclamos”. En los seguros de “indemnidad en base a ocurrencias” el asegurado está cubierto por los daños que genere a terceros durante la vigencia del mismo, de acuerdo a los límites de la póliza, por más de que el reclamo se formule fuera de la vigencia de la póliza, mientras que el hecho generador haya sucedido en vigencia del contrato, habiendo tenido cobertura. En las “coberturas de indemnidad en base a reclamos” el asegurado cubre los daños que se generen dentro de la vigencia de la póliza, con la condición de que el reclamo se efectúe también con la póliza vigente o dentro del período extendido; estas últimas son las llamadas cláusulas “claims made”. En la “cobertura de reembolsos en base a ocurrencias”, el asegurador devuelve (reembolsa) al asegurado por daños ocasionados a terceros y abonados previamente, por un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza. En las pólizas con “coberturas de reembolsos en base a reclamos” el asegurador devuelve (reembolsa) al asegurado por daños

ocasionados a terceros y abonados previamente, por un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza y reclamado durante la vigencia o en el periodo extendido<sup>6</sup>.

El Art. 68 de la ley nacional de tránsito, hace obligatorio para circular el contrato de seguro de responsabilidad civil, y deja a cargo del organismo de control (SSN) su reglamentación.

En la póliza de Responsabilidad civil, la indemnidad que asegura el asegurador a su asegurado es de acuerdo a las condiciones de la póliza y a sus respectivos límites<sup>7</sup>.

El articulado de la póliza es aprobado o no, por el ente de control de la actividad aseguradora, Superintendencia de Seguros de la Nación.

En este tipo de pólizas el asegurador al cubrir el riesgo, se hace cargo de la posible indemnización, permitiendo al asegurado liberarse de tener que afrontar los daños del posible siniestro<sup>8</sup>.

El siniestro que da origen al daño, presupuesto de la responsabilidad civil, nace cuando el asegurado se ve obligado a reparar el daño injustamente causado y el mismo esta cubierto por un contrato de seguros (póliza) con una compañía aseguradora<sup>9</sup>.

La garantía del asegurador hacia el asegurado incluye costas y gastos extrajudiciales y judiciales (Art. 110 ley 17.418). La garantía prevista no solo cubre la indemnización que el asegurado deba pagar al tercero, si no que incluye los gastos y costas incluidos por la acción promovida.

El seguro de responsabilidad civil en la actualidad es un mecanismo de protección social, la cual en un primer momento protegía la indemnidad del patrimonio del asegurado y hoy protege a las víctimas. Se pasó de priorizar quien era el responsable a quien es la víctima, la cual necesita que se le resarza el daño injustamente sufrido, con el correspondiente derecho a la reparación plena e integral<sup>10</sup>. Pasó de estar la atención puesta en el deudor culpable, a estar puesta en el damnificado y su reparación. Así se verifica, en los sistemas de distintos países, al tratar este tipo de contrato teniendo como primer objetivo a la víctima y su reparación de los daños sufridos en su persona, más allá de culpas y responsabilidades. Este mismo camino debería seguir nuestro

---

<sup>6</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

<sup>7</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

<sup>8</sup> Meilij, Gustavo Raul (1994). Manual de seguros (2da Ed.). Buenos Aires: Depalma.

<sup>9</sup> Meilij, Gustavo Raul (1994). Manual de seguros (2da Ed.). Buenos Aires: Depalma.

<sup>10</sup> Pages Lloveras, Roberto M. (2004). Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito. La ley: Buenos Aires. ED 1459.

ordenamiento y proteger a las víctimas con la creación de un ente que responda por estos daños. El consorcio español es el mejor ejemplo a seguir; protege a las víctimas con una masa económica propia, para dar un rápido tratamiento a los daños que se generen en el tránsito.

## Capítulo 2

### Orbita jurídica de la actividad aseguradora

- Constitución Nacional
- Ley de seguros 17.418.
- Ley 20.091 de entidades de seguros y su control.
- Ley nacional de tránsito 24.449.
- Ley de defensa del consumidor 24.240.
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Decreto 260/97 PE.
- Resolución n° 25.429 SSN.
- Derecho comparado.
- Proyecto de Código Civil y Comercial.

- Constitución Nacional.

La constitución al ser la ley suprema tiene muchas normas básicas que tratan temas relacionados a los que nos ocupan en este trabajo. El artículo 14 declara el derecho de ejercer industria lícita como derecho constitucional. El artículo 16 dispone al principio de igualdad. La inviolabilidad de la propiedad esta protegida en el artículo 17.

En el artículo 19, cuando dice las acciones privadas que no ofendan, a la moral, orden publico, buenas costumbre, le esta dando al hombre la posibilidad de vivir libremente, contratar libremente. El artículo 33 de la CN protege la vida humana como derecho constitucional; la vida y la integridad física y psíquica de las personas y debe ser respetada por el Estado. Este derecho debe ser respetado, mas aun, ante daños sufridos por hechos ilícitos. El artículo 42 protege a los consumidores y usuarios, siendo la fuente principal de la ley de defensa del consumidor. El artículo 75 inc. 12 menciona legislar sin contradecir jurisdicciones locales.

- Ley de seguros 17.418.

Fue promulgada y sancionada el 4 de Agosto de 1967. La ley 17.418 es el primer límite a la autonomía de la voluntad de las partes dentro de la actividad aseguradora. En todo su articulado determina como se debe llevar a cabo el contrato, entre quienes y como debe ser expresado el consentimiento; estipula a la póliza como la prueba del contrato, las cláusulas de las pólizas o condiciones generales y específicas de cada contrato; la forma de denunciar el siniestro, y las obligaciones y deberes de las partes.

En el CAPITULO 1, la 1ra sección de la ley trata todo lo referido al contrato de seguros, tratado en el presente trabajo en el capitulo N° 1 (elementos básicos del contrato de seguros). La 2da sección trata todo lo referido a la reticencia. Sección 3ra trata la póliza de seguros. Sección 4ta menciona las denuncias y aclaraciones. En la sección 5ta competencia y domicilio. Sección 6ta plazo de vigencia. Sección 7ma seguros por cuenta ajena. Sección 8va prima. Sección 9na caducidad. Sección 10ma agravación del riesgo. Sección 11ra Denuncia de siniestro. Sección 12da vencimiento de la obligación del asegurador. Sección 13ra rescisión por siniestro parcial. Sección 14ta intervención de auxiliares en la celebración del contrato. Sección 15ta determinación de la indemnización. Sección 16ta prescripción. CAPITULO 2, trata todo lo referido a los seguros de daños patrimoniales. CAPITULO 3, trata lo referido a seguros de personas.

CAPITULO 4, disposiciones finales. En el título 2do habla del reaseguro. Título 3ro disposiciones finales.

Los dos artículos más importantes, tomando como referencia la franquicia obligatoria del contrato de seguros de transporte público, sería el Art. 109 (deber de indemnidad) y el Art. 118 (el asegurador esta obligado en la medida del seguro).

- Ley 20.091 de entidades de seguros y su control.

Esta ley fue publicada en el boletín oficial el 11 de Enero de 1973. Dispone que el ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora quede sometida al control de la autoridad creada por esta ley (Art. 1). Dispone quienes pueden realizar operaciones en seguros (Art. 2) y que deben obtener la autorización previa. Se deben constituir conforme al Art. 7 de la ley. El Art. 23 dispone que los planes que comercialicen las aseguradoras deban ser también aprobados por la autoridad de control, tanto lo contractual, elementos técnicos y planes. El Art. 64 crea la autoridad de control siendo esta la Superintendencia de Seguros de la Nación. El Art. 65 dice que la superintendencia es una entidad autárquica, con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de Economía<sup>11</sup>.

El ejercicio del poder de policía deriva formalmente de la ley 20.091, que es un acto de gobierno, en tanto que la actividad policial que desarrolla la Superintendencia de Seguros de la Nación se ejerce a través de actos administrativos cuyo fundamento reposa en aquella norma (Rubén S. Stiglitz, 1998, P. 50).

El fundamento del control sobre esta actividad se produce a raíz de su importancia en la economía y en los patrimonios. Por ello el control debe estar enfocado en la no desviación de los capitales, que siempre se deben preservar. Es la única manera que los aseguradores, en caso de tener que responder ante posibles eventos dañosos, puedan hacerlo como fue pactado en los contratos que lleva acabo con sus asegurados<sup>12</sup>. La SSN debe aprobar el articulado para poder llevar cabo contratos, los cuales deben ser equitativos para asegurados y aseguradores.

El art. 25 de la ley 20.091 dice “El texto de la póliza deberá ajustarse al artículo 11, segunda parte y 158 de la ley 17.418 y acompañar opinión letrada. A su vez el

---

<sup>11</sup> Stiglitz, Rubén S. (1998). Derechos de seguros (3ra Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

<sup>12</sup> Stiglitz, Rubén S. (1998). Derechos de seguros (3ra Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

artículo 23 dice que para operar, las aseguradoras deberán estar expresamente autorizadas para operar en cualquier ramo. El art. 23 también dispone que los planes de seguros y sus condiciones técnico-contractuales deban estar aprobados por el ente de control (SSN), quien cuidará que las condiciones sean equitativas<sup>13</sup>.

En relación al presente trabajo, la resolución 25.429 de 1997 de la Superintendencia, fue dictada en ejercicio de su autoridad y del control sobre la actividad aseguradora que le asignó la ley 20.091.

- Ley nacional de tránsito 24.449.

Fue sancionada en Diciembre de 1994 y promulgada y publicada en el boletín oficial en Febrero de 1995. Es la ley que rige la circulación de vehículos automotores en La Nación y en muchos de sus artículos se relaciona directamente con el mercado asegurador. El Art. 68 es el que dispone que para circular se debe tener seguro obligatorio.

El artículo 68 de La ley Nacional de Tránsito, establece que el seguro de responsabilidad civil es obligatorio para circular. También es obligatorio llevar la documentación-comprobante del seguro en vigencia. La ley de tránsito reglamenta, de esta manera, el seguro de responsabilidad civil que deben poseer los automotores como cosa riesgosa circulante. Brinda importantes presunciones a la hora de atribuir responsabilidades en los siniestros, como por ejemplo: Derecho de paso al vehículo que circula a la derecha, en las bocacalles. El vehículo que ingresa a la vía, saliendo de estacionado.

- Ley de defensa del consumidor 24.240.

Fue sancionada el 22 de septiembre de 1993.

El art. 42 de la Constitución Nacional dice que los consumidores y usuarios tienen derecho a su protección. Esta es la norma fuente que figura en la constitución de 1994 y es la gran protectora de la Ley de Defensa de los consumidores y usuarios.

---

<sup>13</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

En un principio no era aplicable al contrato de seguros, salvo algunos fallos jurisprudenciales que sí le daban trascendencia dentro de la actividad aseguradora<sup>14</sup>.

En los últimos años se entrelazo con la actividad aseguradora de fuerte manera, mediante resoluciones de la superintendencia de seguros, mediante el dictado de fallos que determinan que la relación asegurativa es relación de consumo y al ser contrato de seguros un contrato de adhesión. Muchos tribunales han dicho bastante sobre las cláusulas abusivas en el contrato de seguro; cuando las mismas desnaturalizan el contrato, se las llega a anular en varias situaciones.

En la reforma de 1998, la ley 26.361 trajo importantes cambios como sustituyendo el artículo N° 1 que dice “Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”. Argumento utilizado para defender la postura de que la franquicia desnaturaliza el contrato de seguros, siendo una cláusula abusiva.

El art. 37 dispone que debe tener como no escritas las cláusulas que desnaturalicen los contratos de consumo. Artículo 38 contratos de adhesión realizados por la empresa prestadora de servicios.

La mayoría de la doctrina especializada sigue defendiendo la tesis que dice que Defensa del Consumidor no se debe entrometer en la actividad aseguradora. Lo cual generaría perjuicios para todos los actores, aseguradores y asegurados. Con un ente de control eficiente, eficaz y altamente entrenado en la materia, se debería lograr el marco adecuado para que la actividad aseguradora se realice de la mejor manera y con reglas de juego claras y contemplativas para todos. Hay autores, como el Dr. Sobrino Waldo, que equiparan al consumidor con el asegurado de seguros, haciendo hincapié en la letra del art.1 de la ley 26.361.

---

<sup>14</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

- Código Civil.

Todo lo referido a las obligaciones y a los contratos, fuentes de obligaciones, se encuentra regulado en el Libro II. Todo lo dispuesto en estos artículos es aplicable al contrato de seguros. El artículo 499 dispone que no hay obligación sin causa. El artículo 503 dice “las obligaciones no producen efectos, sino entre acreedor y deudor y a los sucesores que se transmitiesen”. Se pueden establecer contratos que estipulen una ventaja para un tercero, siempre que esté lo acepte y lo haga saber al deudor (art. 504). El artículo 1037, dice que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las que recepta el código. El artículo 1071, dispone el ejercicio regular de los derechos, aduciendo que el ejercicio regular de un derecho no puede constituir como ilícito ningún acto. Artículo 1077 (obligación de reparar un daño causado), 1078 (reparación del agravio moral), 1079 legítima a aquellos que fueron dañados indirectamente a reclamar. El artículo 1080 dispone la obligación de resarcir el daño causado por hecho dañoso. Artículo 1083, el resarcimiento de daños consiste en reponer las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero.

En artículos 1197, 1198 surge que los contratos deben celebrarse de buena fe y se deben llevar a cabo y cumplirse en la forma que pactaron las partes. Los contratos deben ser respetados y cumplidos como la ley misma. El artículo 1195 dispone que los contratos no pueden perjudicar a terceros. Art. 1199, los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1161 y 1162 (autorización y ratificación del tercero).

- Código de Comercio.

El código de comercio en su artículo 8 declara actos de comercio en general, en el inciso 5 se refiere al transporte, sea de mercaderías o personas, por agua o tierra, y en el inciso 6, nombra a la actividad aseguradora. Quedan las dos actividades tratadas en este trabajo bajo la denominación de actos de comercio, el cual, se lo puede asimilar a empresa, ya que las dos se presentan de esta manera. El código de comercio regula todo lo referido al transporte, desde los artículos 162 a 206. En cuanto a los seguros, el título 6, que abarcaba los artículos 492 a 557, fue derogado por la ley 17.418. Son muy importantes en cuanto a la interpretación de los contratos los artículos 217 y 218.

- Decreto 260/97.

Este decreto dictado en Marzo de 1997, declara el estado de emergencia de la actividad aseguradora y a las empresas prestadoras del servicio. En su Art. 1 reza: Declárese en 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.

Esta situación de crisis, está determinada en gran parte por la liquidación del INDER, Instituto de Reaseguro Estatal. La liquidación del INDER trajo al sector del transporte una grave crisis. No hubo un ente de reaseguro que se hiciera cargo de las grandes erogaciones que generaban los siniestros en esta actividad y hasta se llegó a la liquidación de algunas aseguradoras que celebraban este tipo de pólizas tras su liquidación. El INDER se liquidó en el año 1991 y hasta ese momento había sido un gran benefactor de esta actividad. La cual a su vez también fue una de las causas generadoras de su liquidación y desaparición.

- Resolución n° 25.429 SSN.

Fue dictada en Noviembre de 1997. Se dictó como consecuencia del decreto 260/97, que declaró a las compañías dedicadas al transporte público y a los aseguradores que comercializaban este tipo de pólizas en estado de urgencia.

La superintendencia de Seguros de la Nación, dicta la resolución 25.429/97 como consecuencia del decreto 260/97 que declaró la situación de emergencia del sector de las empresas de transporte público de pasajeros. Fijando como obligatorio un descubierto a cargo del asegurado, con el nombre de franquicia, determinando a participar al asegurado en cada siniestro que se produzca hasta la suma de \$ 40.000.

El sector del transporte automotor y las aseguradoras del ramo estaban en crisis (decreto 260/97). Dicha crisis, estaba generada en distintos factores, como ser: la alta litigiosidad, alta cantidad de siniestros, crisis financiera de las empresas de transporte público de pasajeros<sup>15</sup>. La intención del organismo de control de la actividad

---

<sup>15</sup> Frick, P. D. (2006). Recuperado de <http://www.eldial.com.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=2130&base=50&resaltar=frick>

aseguradora fue paliar la emergencia del sector, haciendo obligatoria la franquicia y participando al asegurado en la reparación de los daños. Esperando como resultado, un mayor compromiso de las empresas en la prevención.

El ente de control de la actividad aseguradora dispuso la franquicia obligatoria para los contratos de vehículos destinados a transporte Público de pasajeros en \$40.000 (cláusula 4), no pudiendo a su vez asegurar, en forma paralela, por debajo de ese monto con otras aseguradoras. Teniendo que hacer frente si o si a ese monto las empresas de transporte. Esta resolución declaro abierto un registro para las sociedades aseguradoras que quieran concertar este tipo de pólizas. Ya que las mencionadas en esta resolución, son las únicas que pueden celebrar este tipo de contratos.

La resolución 25.429 tuvo en común con el decreto 269/97 factores determinantes, que fueron utilizados como motores de este cambio en el sector: Alta siniestralidad, gran cantidad de siniestro en los que intervienen vehículos de transporte de pasajeros, alta litigiosidad, sentencia con alto monto de indemnizaciones, estado de emergencia de las empresas prestadoras del servicio y falta de oferta de reaseguro debido al gran riesgo provocado por la alta siniestralidad<sup>16</sup>.

- Derecho comparado.

En el derecho comparado el tratamiento varía de un país a otro, teniendo distintos sistemas que atienden a este flagelo de los accidentes en la circulación, y que tantos daños genera en el mundo. Unos países con mayores fuerzas que otros buscan lograr garantizar los derechos indemnizatorios a los damnificados, protegiendo la vida humana ante todo. Se presenta este acápite sobre derecho comparado, ya que es de mucha importancia con miras al futuro de la actividad aseguradora en nuestro país. Intentando dejar en evidencia la falta de reglamentación y el gran lapso de tiempo en que no se hizo nada.

Citando como referencia un excelente trabajo del Dr. Pages Lloveras Roberto, en el cual expone los distintos sistemas utilizados por diferentes países de todo el mundo.

---

<sup>16</sup> Traverso, A. E. (2012). La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 248 (13.025), 1-15.

En USA, se cubren seguros obligatorios llamados sin culpa (no-fault), en los cuales no se tiene en cuenta la indemnidad del asegurado, sino la indemnización y protección de la víctima y tiene un límite. Tras ese límite se asegura utilizando otro instituto llamado med-vey, que cubre el exceso de la cobertura sin culpa.

En el país hermano de Perú, se protege directamente los daños a las personas. El patrimonio del asegurado no constituye un bien más valioso que la persona humana. El pago es inmediato. Se busca garantizar la composición de la víctima.

En otro país sudamericano, Colombia el código de tránsito trata la indemnización, disponiendo que una vez realizado el reclamo, el asegurador tiene 30 días para realizar el pago, si no correrán intereses moratorios. Las clínicas y hospitales están obligados a atender a las víctimas de accidentes y luego reclamarle a la aseguradora del responsable.

En Chile el seguro obligatorio garantiza la indemnización a cualquier persona que se lesiona en un accidente, sea víctima, culpable, peatón, conductor, transporte o no. Se establece que se indemnizará sin investigación previa.

Bolivia tiene su seguro obligatorio, da cobertura médica por daños y/o muerte que haya sido originado en la república por vehículos.

En el continente europeo no dejan de ser graves y numerosos los daños ocurridos en la circulación de vehículos. En 1972 se dispuso con obligatoriedad de asegurar los automóviles en todos los estados miembros. Son inoponibles a las víctimas las cláusulas de exclusiones motivadas por incumplimiento. Las víctimas de accidentes deben poder presentar en sus propios estados las reclamaciones por daños, se haya producido el evento en su estado o en otro estado miembro.

En España el seguro de responsabilidad civil es obligatorio. Los jueces tienen un baremo para cuantificar indemnizaciones. La reglamentación establece límites; por daños personales a la víctima, el límite es de 350.000 euros y por daños materiales es de 100.000 euros. En España se puede nombrar también, el Consorcio de compensación de riesgos. En el consorcio reciben cobertura los riesgos que la técnica aseguradora deja afuera. Los asegurados logran cubrir estos riesgos extraordinarios o anormales, abonando un recargo a la prima a la aseguradora, quien luego ingresa dicho recargo en el consorcio<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Traverso, A. E. (2012). La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 248 (13.025), 1-15.

En Francia, la víctima tiene garantizada la indemnización por más que hubiera culpa de su parte. La aseguradora tiene 8 meses para realizar la oferta indemnizatoria a la víctima o sus familiares en caso de muerte.

En Japón, el seguro obligatorio es por las lesiones o daños que puedan ocasionar a las personas los automóviles en la circulación, teniendo el mismo un límite.

- Proyecto de Código Civil y Comercial.

En el libro III, título V, capítulo I, el proyecto trata los derechos personales. En cuanto a la responsabilidad civil dispone de forma innovadora diferentes tipos de derechos: aquéllos que recaen sobre la persona, el patrimonio, derechos individuales, los derechos individuales homogéneos y los derechos de incidencia colectiva, sumando las funciones preventiva, punitiva y resarcitoria.

Sección 1.01 En cuanto a la reparación de daños causados, unifica las dos formas de responsabilidad tradicionales, contractuales y extracontractuales, disponiendo la unidad<sup>18</sup>.

Sección 1.02 El proyecto dice que las disposiciones de este título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva. Este tipo de artículos son novedosos, se tiende siempre a buscar la prevención del daño y su reparación, dándoles prioridad.

---

<sup>18</sup> Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación, infojus, recuperado de [http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk\\_seccion=codigo\\_civil](http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=codigo_civil).

## **Capítulo 3**

### **Cláusula de franquicia/Franquicia obligatoria**

- Definición.
- Reglamentación.
- Finalidad de su utilización.

- Definición de franquicia

La franquicia, objeto de este trabajo, no se encuentra legislada en la ley 17.418. Este instituto es una creación de la práctica, de la doctrina y se inserta en las pólizas de manera convencional o legal. La limitación que surge de la franquicia casi siempre es dispuesta en el contrato por las partes (todo riesgo con franquicia de \$3.000 para seguros de daños al casco de automóviles sedan), otras veces es dispuesta por el ordenamiento jurídico, como es el caso de la resolución 25.429<sup>19</sup>. El motivo por el cual la incorporan las aseguradoras es eliminar, excluir de la garantía que otorgaron al asegurado, una porción de los siniestros de bajo monto y los cuales se producen en grandes cantidades, que generan un volumen muy alto de gastos a afrontar, superando así el riesgo a asumir y quedando sin posibilidad de reaseguro. Los aseguradores disponiendo de estas franquicias buscan mayor prevención y compromiso de parte de los asegurados. Buscando estimular una conducta por parte del asegurado no generadora de siniestros, una conducta dirigida a la conducción defensiva, una conducta antisiniestral. Los asegurados, en determinadas situaciones, solicitan en la cotización de un seguro, la agregación de la franquicia para lograr bajar la prima a pagar, y que una parte del riesgo esté a su cargo.

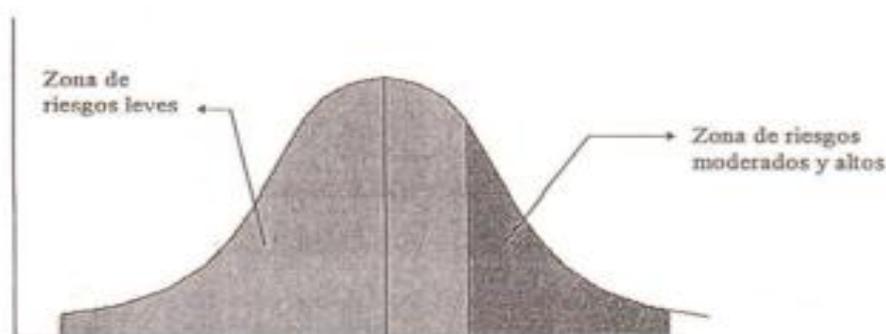
Hay tres clases de franquicias que surgen de los usos comerciales de la actividad y de la creación de la doctrina: La franquicia simple que se da cuando el siniestro supera cierto monto y el asegurador se hace cargo totalmente del siniestro, siempre y cuando haya superado el monto estipulado como franquicia simple, o sea, si la franquicia es de \$15.000 y los daños a indemnizar son la suma de \$30.000, la aseguradora abona los \$30.000 por entero. La segunda es el franquicia absoluta que se produce cuando el asegurador debe indemnizar a partir de la superación de la franquicia, pero el asegurado puede asegurar hasta la franquicia con otra aseguradora, y la última, la que nos ocupa en este trabajo que es el descubierto obligatorio, en el cual el asegurador debe indemnizar el excedente de la franquicia, pero el asegurado no puede cubrir por debajo de la franquicia con otro asegurador, siendo esta última la dispuesta por la resolución 25.429 de SSN<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Morandi Maria Cristina. (2010). La franquicia en el contrato de seguro. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 238 (12.528), 1-15

<sup>20</sup> Morandi Maria Cristina. (2010). La franquicia en el contrato de seguro. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 238 (12.528), 1-15.

Se presenta tanto en pólizas que cubren daños patrimoniales (ejemplo: todo riesgo con franquicia) o en las pólizas de responsabilidad civil que cubren daños a personas o cosas. En el caso particular que se trata en este trabajo es la franquicia del contrato de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros. Por disposición del ente de control, en la resolución dictada en 1997, el descubierto obligatorio es de \$40.000 (pesos), por los daños ocasionados a terceros transportados o no transportados.



21

Este cuadro demuestra que la franquicia es por demás elevada, ya que la mayor parte de los riesgos que generan daños son leves y no alcanzan a los \$40.000 de franquicia. Quedando en muchas situaciones el damnificado sin lograr que las empresas de transporte público le den tratamiento a los daños sufridos.

Peor aún, si los montos de los reclamos son menores, con lo cual, le quedaría como única opción la demanda en tribunales, terminará siendo todavía más costoso para el damnificado. Todo por no haberse regulado un sistema acorde a la realidad social que vivimos hoy en día en nuestro país. Cada día hay más accidentes con este tipo de vehículos involucrados, más lesionados, más daños materiales y ninguna solución legislativa, ni de la autoridad de control que resguarde a todos los componentes que intervienen en este tipo de eventos.

---

<sup>21</sup> Traverso, A. E. (2006). La judicialidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguros vs. La técnica aseguradora. Recuperado de [http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id\\_publicar=1716&fecha\\_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50](http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id_publicar=1716&fecha_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50)

- Reglamentación

El instituto de la franquicia no está regulado en la ley 17.418. Surge de los usos de las aseguradoras en los contratos celebrados y por la creación de la doctrina. Una de las pocas regulaciones legales de este instituto es la resolución 25.429/97 de La SSN, que la dispone obligatoriamente en el seguro de responsabilidad civil de transporte público de pasajeros. También se la observa en toda la práctica aseguradora, mayormente en los seguros patrimoniales y seguros de automotores.

- Finalidad de su utilización

La finalidad del instituto es lograr motivar a comprometerse en la prevención a los asegurados (empresa de transporte). Al hacerlos participar de la indemnización por los daños causados con el vehículo cubierto por este tipo de póliza, la SSN buscó un mayor compromiso en la conducción y en la prevención de las empresas y los chóferes. El asegurador se asegura no tener que indemnizar los siniestros de poco monto, los cuales siempre son más y cuestan muy caro, por su alta frecuencia de siniestros.

Resulta importante aclarar que el pago de intereses y costas se debe en la medida del seguro. Además de la franquicia, el asegurado deberá abonar los intereses y costas en forma proporcional a la franquicia.

Esto se produjo a raíz del decreto que declaró en estado de urgencia al sector asegurador y a las empresas prestadoras del servicio de transporte. No se logró tratar el tema de manera acabada, y no se produjeron hasta el momento resultados alentadores. Son cada vez más los accidentes en los que participan colectivos y a su vez las muertes que generan los mismo.

Se le acredita también un intento de generar una moralización de los asegurados, intentando que este no sea indiferente a los daños que se pueden generar en el tráfico, siendo más prudente y tomando las mayores medidas de seguridad. Todo apuntando a lograr la mayor prevención de siniestro viales en que participan colectivos de pasajeros.

## **Capítulo 4**

**Argumentos doctrinarios y jurisprudenciales de las posturas a favor de la inoponibilidad de la franquicia al damnificado.**

- Inconstitucionalidad por Irrazonabilidad de la cuantía de la franquicia dispuesta en la resolución 25.429.

La franquicia dispuesta de \$40.000 es un acto irrazonable del estado, también el no poder asegurar por debajo de ese monto. Esta resolución quito la posibilidad de que los transportistas de pasajeros tuvieran la posibilidad de contratar libremente un seguro y cubrir así su patrimonio, pudiéndolo mantener indemne (libertad de contratar). El seguro tiene un fin social; en este sentido se deben concebir las pólizas y su articulado. La misión que la ley 20.091 otorga a la SSN es lograr la equidad en las pólizas. Prohibir el aseguramiento a determinados sectores o personas de la sociedad es un acto irrazonable.

Cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 4 del anexo II de la resolución 25.429/97, por resultar violatoria de la libertad de contratar, al no permitir asegurar por debajo de ese monto<sup>22</sup>. Recordemos que para ser declarada la inoponibilidad de la franquicia se debe solicitar la inconstitucionalidad de la resolución 25.429./97. Se debe discutir la legalidad, inconstitucionalidad de la franquicia para que le sea inoponible al damnificado.

El control de constitucionalidad de las normas y su razonabilidad, es una de las bases del sistema republicano de gobierno. Por ello es que deben protegerse las garantías contenidas en la constitución y en todo el ordenamiento.

Cuando se legisla de manera no razonable y se restringen derechos garantizados por la Constitución, el poder judicial es el encargado de llevar a cabo el control. Realizando el control jurisdiccional o de constitucionalidad se protegen los derechos y garantías de jerarquía constitucional, pudiendo el juez apartarse de la norma que colisiona con preceptos de esa jerarquía.

Este fundamento basado en la irrazonabilidad, que tacha de irracional a la resolución 25.429, toma como fundamento el Art. 28 de la CN, que dispone: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Aducen también, que la razonabilidad siempre debe estar en los actos del estado<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CNApel.Civ., sala L, “Murguiondo, Sebastián c/ Transporte 9 de julio S. C. A”. (2009).

<sup>23</sup> Stiglitz, R., y Compiani, M. F. (2005). La Franquicia en el Seguro para Transporte Público de Pasajeros. Su Inconstitucionalidad por Irrazonabilidad. *La ley, sección doctrina*, 1322-1327.

La franquicia a su vez ataca al ordenamiento jurídico concebido por entero, no respetando a la constitución nacional, a la ley 24.449 y a principios rectores de todo el ordenamiento jurídico argentino. La resolución 25.429 es contraria a la protección de la vida y a la prioridad del derecho a la salud, poniendo por sobre la vida y la salud de las víctimas, derechos patrimoniales. La vida humana y la salud de las personas no deben ser conculcadas por ninguna reglamentación. La franquicia generó que las víctimas no logren reparar el daño sufrido, dejando en segundo plano la prioridad del derecho a la salud.

El organismo de control de la actividad aseguradora dio como fundamento de la resolución a la emergencia del sector del transporte público, diciendo que generaría mayor prevención en los accidentes, suponiendo un mayor compromiso en la conducción de los vehículos y de los empresarios realizando un mayor control sobre los conductores. Cosa la cual no sucedió, ya que hace más de 15 años del dictado de esta resolución y el sistema impartido por ella, siendo el único perjudicado el damnificado.

Si la resolución 25.429 se dictó como consecuencia de la crisis del sector por la alta siniestralidad, los montos altos de sentencia y la liquidación del INDER; por qué eligió la SSN esta franquicia, con un monto tan alto, que saco de la crisis a aseguradores y transportistas, agudizando la crisis de las víctimas, para quienes cobrar los daños desde 1997 es demasiado difícil, llegando a la posibilidad de ser una utopía.

La irrazonabilidad se manifiesta en la no posibilidad de cobro de los damnificados, quienes a veces no logran ni siquiera el tratamiento del siniestro por parte de la empresa transportista. Sumado al estado financiero de los transportistas, llegando en infinidad de casos a la imposibilidad de pagos de los daños ocasionados<sup>24</sup>. Esta resolución podría ser tachada de inconstitucional, por haber sido declarada aplicable contrariando la ley, y tal pedido debe ser realizado en un caso concreto.

Al declararse la inconstitucionalidad de la franquicia, la misma quedaría fuera del plexo normativo y no sería aplicable a los contratos en donde se encuentre inserta, logrando así la armonía normativa.

---

<sup>24</sup> Stiglitz, R., y Compiani, M. F. (2005). La Franquicia en el Seguro para Transporte Público de Pasajeros. Su Inconstitucionalidad por Irrazonabilidad. *La ley, sección doctrina*, 1322-1327.

- La resolución 25.429 desvirtúa el art. 68 de la ley nacional de tránsito.

El art. 68 de la ley nacional de tránsito dice: 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 resulta obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores.

Esta postura cuestiona que si al ser obligatorio asegurarse (art. 68 ley de tránsito) siendo una necesidad social, por qué se limita de esta manera la asegurabilidad obligatoria, disponiendo un descuberto de \$40.000. El riesgo en el tránsito es lo que motivó los seguros obligatorios; al generarse grandes daños en la actividad diaria de un país, nace la necesidad de asegurar las actividades riesgosas por el bien de todos.

El seguro obligatorio protege a toda la sociedad y se encuentra realmente bien reglamentado, ya que los riesgos en la circulación son muchos y más aún los daños que se generan. Este aseguramiento obligatorio brinda seguridad jurídica a toda la comunidad. La franquicia desvirtúa claramente la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, quedando de esta manera el damnificado en incertidumbre e inseguridad. Sabiendo que si tiene un accidente como transportado o como no transportado, con un vehículo destinado al transporte público de pasajeros, le será muy difícil lograr una indemnización por debajo de los \$40.000.

Cuando el estado dicta una norma que contiene este tipo de seguros y obliga a la sociedad a su contratación, esta utilizando el poder de policía en pos del bien común. No debería un órgano inferior al congreso haber reglamentado una franquicia contrariando una norma federal dispuesta para el bien común, como lo es el seguro obligatorio del art. 68 de la ley 24.449, el cual es un devenir de otras normas que ya contenían este tipo de seguro.

La obligatoriedad de asegurarse para todo él que desee o necesite circular en la vía pública con automotores, genera que ante posibles daños, cualquiera que los sufra se vea beneficiado por la contratación previa que tiene carácter de obligatoria. Por qué entonces, la SSN dictó una resolución que ataca esta norma. Si se necesita un seguro de responsabilidad civil obligatorio porque la circulación en el tráfico genera un riesgo muy alto, cómo se puede disponer una franquicia de \$40.000, sabiendo de las grandes posibilidades de daños, por el alto riesgo de la actividad.

De esta forma se ven afectados los derechos de los damnificados en este tipo de accidentes (transportados o no) y los de los asegurados (transportistas) quienes no pueden lograr mediante el seguro cubrir su patrimonio y lograr la respectiva indemnidad del mismo (art. 109 de la ley 17.418); lo cual desnaturaliza y ataca los fines del contrato de seguros.

Los damnificados terminan financiado el sistema implantado por el ente de control, lo cual es realmente injusto. Si la justificación de la franquicia era la alta siniestralidad y la crisis de las empresas transportistas y aseguradoras, la decisión debería haber sido otra y no trasladarle los daños a los damnificados<sup>25</sup>. Justamente el derecho de daños actual lo que busca siempre es tener en mira a la víctima y su resarcimiento.

La franquicia de \$40.000 es inoponible a la víctima, ya que su límite es elevado y deja sin cobertura a gran cantidad de siniestros, estando en clara contradicción con el art. 68 de la ley 24.449 que torna obligatorio el seguro de responsabilidad civil<sup>26</sup>.

- La resolución 25.429 desnaturaliza el contrato de seguros y sus fines (Art. 37 ley 24.240). Cláusulas abusivas. Nulidad de las cláusulas abusivas que limitan los derechos a la indemnización de las víctimas.

La resolución que dispone la franquicia obligatoria emitida por la SSN, en la cual hasta la suma de \$40.000 responde el asegurado (transportista), desnaturaliza el contrato de seguros, ataca su esencia, por lo cual es inoponible al damnificado<sup>27</sup>. La franquicia resulta inoponible al damnificado de un accidente de tránsito a raíz de que la misma contradice la finalidad de la ley 24.449 al disponer como obligatorio el seguro de responsabilidad civil<sup>28</sup>.

Otra fuente muy utilizada por la doctrina y la jurisprudencia es la Ley de defensa de los consumidores y usuarios, ley 24.240. El artículo 37 de la ley 24.240 dice que las cláusulas que desnaturalicen el contrato de consumo se tendrán por no escritas.

---

<sup>25</sup> Hube, Carlos Alberto (2008). Recuperado de <http://www.eldial.com.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=3513&base=50&resaltar=el%20seguro,el%20orden%20p%20FAblico.%20es%20institucional%20la%20franquicia%20en%20el%20transporte%20p%20FAblico%20de%20pasajeros%20para%20santa%20fe,ciudad%20de%20buenos%20aires>.

<sup>26</sup> CNApel.Civ., Com. Y Garantías en lo Penal de Zarate, “Artemisi, Dante Leonardo c/ Pozzi, Javier Darío y otros”. (2008).

<sup>27</sup> CNApel.Civ., sala H, “Salas, Leandro Luís c/ Gómez, Carlos Oscar y otros?”. (2009).

<sup>28</sup> CNApel.Civ., sala B, “Díaz, Ramiro Mariano c/ El nuevo Halcón S. A. (2009).

Argumentando también que las cláusulas que limiten la indemnización por daños son abusivas. La franquicia desvirtúa lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro exigido en el art. 68 de la ley 24.449<sup>29</sup>. También los defensores de esta postura se apoyan en la modificación de la ley de defensa del consumidor en 2008, la ley 26.361, la cual agregó al artículo 1, que ahora es también consumidor o usuario quien de cualquier manera esta expuesto a una relación de consumo.

Las cláusulas que limitan los derechos y actúan en detrimento del derecho de indemnización de las víctimas de tránsito se deben tener por no escritas o por no convenidas, declarando su nulidad absoluta. Dicha cláusula debe ser controlada por el poder judicial, controlando su contenido, y ante el ejercicio abusivo del derecho, la vulneración de la buena fe, de la moral de las buenas costumbres, vulnerando límites de los contratos en general, se debe declarar la nulidad de estas cláusulas. Las mismas contrarían el orden jurídico<sup>30</sup>.

El contrato de seguros es un contrato de adhesión dispuesto por el asegurador, hecho sobre cláusulas predispuestas, las cuales el tomador acepta y contrata, o no acepta y no contrata. La parte fuerte de esta negociación es la aseguradora, quien a su vez es el profesional, y el asegurado es la parte débil. En la práctica se observan infinidad de cláusulas abusivas en el contrato de seguros, generando así el abuso, disponiendo la inclusión de cláusulas en el contrato, las cuales deben quedar fuera del mismo y tenerse por no escritas, cuando se las someten a control jurisdiccional.

Las cláusulas insertas en el contrato de seguro obligatorio, que excluyen cobertura, como la exclusión dispuesta para circular en nuestro país para transporte público, resultan inoponibles a los damnificados. Cuando la razón de su inclusión está probada y es razonable, se pueden llevar a cabo exclusiones y las mismas son oponibles a terceros, pero en el seguro obligatorio no es oponible al tercero. En los seguros obligatorios se resguarda un interés superior, que es el deber de reparar integralmente a las víctimas<sup>31</sup>.

La modificación hecha a la Ley de Defensa de los Consumidores, ley 26.361 amplió el ámbito de aplicación, llamando consumidor a quien sin ser parte, como consecuencia o de cualquier manera esta expuesto a una relación de consumo. Con lo

---

<sup>29</sup> CNApel.Civ., En Pleno, “Obarrio Maria Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros. (2006).

<sup>30</sup> CNApel.Civ., Sala H, “García, Diego Edgardo Francisco c/ Velásquez Sosa José Omar y otros”. (2011).

<sup>31</sup> CNApel.Civ., Sala H, “Moguilevsky, Jacobo c/ Beltrán, Marta Susana y otros. (2007).

cual no se deben aplicar estas cláusulas a los damnificados por accidentes de tránsito, quienes no son parte, como consecuencia de la relación contractual de la aseguradora y el transportista, le deben ser inoponibles las cláusulas abusivas que limitan su derecho y posibilidad de ser reparado por los daños injustamente sufridos.

- Función social del seguro, criterio solidarista acorde al derecho de daños actual.

Desde un primer momento la técnica aseguradora al generar la mutualidad de asegurado, y no observar el riesgo por separado, esta sociabilizando la actividad aseguradora. No se puede desconocer esto al generar normas, como hizo la resolución 25.429/97 de la SSN. Las indemnizaciones se pueden afrontar por las primas generadas por la mutualidad de asegurados, por la recaudación total.

El seguro en la actualidad debe tener una función, no solo de indemnidad con el asegurado, si no para con todos los participantes del tráfico, peatones, automóviles, camiones, colectivos, trenes. El sistema a adoptar debe ser acorde a los daños que se verifiquen. El fin economicista, que le brindó al sistema la resolución 25.429, solo protege a los aseguradores y a los transportistas, quedando en desamparo, en la mayoría de los accidentes la víctima<sup>32</sup>. Cuando se dice que la función social del seguro debe ser en beneficios de todos, asegura a las actividades riesgosas que necesita la sociedad para funcionar y producir lo que necesita, como generar trabajo, producir bienes, satisfacer necesidades de todo tipo y a todos los individuos. La resolución 25.429 de SSN intentando paliar la crisis del sector no tuvo en cuenta al damnificado. Resultando oponible a la víctima la franquicia, no pudiendo el asegurado cubrirse con otra aseguradora hasta los \$40.000 de franquicia, al damnificado se le dificulta en demasía la posibilidad de lograr la indemnización por los daños sufridos. Buscando siempre posibilitar la realización individual en el contexto social<sup>33</sup>.

Es razonable de entender que en el estado actual hay actividades de riesgo que a su vez son necesarias. En las cuales debe incidir directamente el Gobierno de los estados, que como estados de derecho organizados, esta obligado a llevar seguridad a las actividades que son de bien público. Acorde a esto debería ser la legislación que

---

<sup>32</sup> CNApel.Civ., Plenario, “Obarrio, Maria Pía c/ microómnibus Norte S.A. y otros”. (2006).

<sup>33</sup> CNApel.Civ., Sala L, “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de seguros generales y otro. (2006).

trate el asunto. Tomando como ejemplo el resto del mundo donde los daños a las víctimas están primeros que cualquier otra circunstancia.

- La resolución de la SSN, es contraria al ordenamiento y a la Constitución. Puede un organismo administrativo legislar en contra de las leyes.

Los defensores de esta postura alegan que la SSN es el ente de control de la actividad aseguradora y no tiene poder de legislar, menos de reducir o contradecir una norma de una ley. Si bien el artículo 68 de la ley 24.449 dice que la SSN reglamentará el contrato de responsabilidad civil, no dispone que deje sin seguro a los transportistas. El derecho a la reparación es un derecho constitucional, el cual no puede ser vulnerado por una reglamentación como esta. Mas grave aún es que, el estado sabiendo que esta actividad estaba en crisis, dejó en manos de las aseguradoras las indemnizaciones por debajo de \$40.000, que estaban mal financieramente. No fue un acto del estado que arreglara el problema, no sirvió al bien común y no atacó el fondo del asunto.

El ordenamiento jurídico debe ser considerado como un todo, y teniendo siempre presente la jerarquía de las normas, siendo la CN, la norma madre de todo nuestro sistema, y a la cual todo el ordenamiento debe respetar. Si la CN protege como derecho constitucional la reparación plena e integral, la ley de tránsito es de orden público, también la ley 24.240, no puede una resolución de la SSN vulnerar todo lo reglado por normas contenidas en las fuentes mencionadas. Si bien la SSN es el ente de control y según delegación de la ley 20.091 tiene la facultad para tomar dediciones generales y obligatorias respecto de las pólizas que comercializan las aseguradoras, no le tribuye a este organismo la facultad de reglamentar contrariamente a la CN y a leyes de orden público. En la actualidad los derechos humanos son defendidos con uñas y dientes y tienen jerarquía constitucional, siendo un derecho humano la vida y su protección. Estos derechos protegidos en la declaración universal de los derechos humanos, y defendidos hoy por casi todos los estados del mundo, no debería en nuestro país quedar de lado por tanto tiempo.

Un asunto importante es el pedido que debe hacer el actor, cuestionando la franquicia dispuesta en la resolución 25.429 de SSN. Si el actor no cuestiona en autos la franquicia, acepta tácitamente la franquicia, generando un allanamiento a la defensa de limitación de cobertura. La parte que se sienta agraviada debe solicitar la inoponibilidad de la franquicia. Si los jueces fallaran más allá de lo peticionado por las partes, no se

respetaría el principio de congruencia, el cual dice que la decisión del juez debe ser acorde a lo petitionado pro las partes en el proceso. El juzgador debe elegir y aplicar el derecho, resultando este de los hechos y planteos llevados al proceso por las partes.

## Capítulo 5

### **Argumentos doctrinarios y jurisprudenciales de las posturas a favor de la oponibilidad de la franquicia al damnificado**

- Artículo 118 de la ley de seguros (17.418)
- Poder reglamentario y de control de la SSN.
- Constitucionalidad de la resolución 24.429/97.
- Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- ¿Está resuelta la cuestión con la posición reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

- Artículo 118 de la ley de seguros (17.418)

El artículo 18 es uno de los argumentos mas utilizados por la doctrina y jurisprudencia para explicar la postura que aboga por la oponibilidad a la victima de la franquicia. Este artículo de la ley de seguros dispone que la aseguradora se haga cargo de la indemnización en la medida del seguro. La aseguradora debe indemnizar al tercero, siempre que la indemnización sea sobre el excedente de la franquicia. Hasta la franquicia abona el transportista. Quienes esgrimen este argumento aducen que hay que acatarse a lo pactado entre las partes, que no se puede arbitrariamente extender la condena a la citada en garantía, más allá del seguro, por fuera de lo pactado. Que de esta forma es que se estaría violando el ordenamiento jurídico argentino integralmente concebido. Se estaría afectando la seguridad jurídica<sup>34</sup>.

Los \$40.000 de franquicia dispuesta en el contrato de seguro, entre la aseguradora y el transportista es oponible al tercero damnificado, ya que la sentencia no puede ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación<sup>35</sup>.

Esta tesis es apoyada por varias normas, como por ejemplo: Art. 499 Código Civil, no hay obligación sin causa. Las convenciones dispuestas en un contrato son para las partes como la ley misma (art. 1197 Código Civil). Los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 Código Civil).

Los contratos deben emanar de una fuente o causa, si no, no hay obligación civil (art. 499 CC). Tampoco pueden las convenciones hechas en los contratos oponerse a terceros ni invocarse por ellos, salvo en los casos de los artículos 1161 y 1162. Sin embargo si se declarase inoponible la franquicia, se estaría dejando de lado una cláusula contractual, legalmente pactada y acorde a la legislación imperante en la materia, dejando de lado de esta forma a la propia ley de seguros, a la Constitución Nacional, al código civil y al código comercial y por último a la resolución que reglamento este tipo de pólizas. Por todos estos argumentos se condena a las aseguradoras solo en la medida del seguro (art. 118 de la ley 17.418).

---

<sup>34</sup>S.C.J.M., “Pacheco Devia Teresa c/ Fernández Walter y Otros. Protección Mutua de seguros del Transporte Público de pasajeros”, (2007).

<sup>35</sup> S.C.J. de Tucumán “Sánchez, Graciela del Jesús c/ Empresa de ómnibus el provincial SRL y otro”, (2009).

Por lo cual si el asegurador debiera abonar la indemnización sin la limitación dispuesta en el contrato, se le obligará a pagar una obligación sin causa, sin fuente jurídica de la que emane.

Otra norma que esta dispuesta en el contrato y en la ley de seguros es el artículo 109 de la ley 17.418, el cual declara que el asegurador debe mantener indemne al asegurado y a su patrimonio. Este artículo dispone la indemnidad, considerándola dentro del contrato y con este como limite, agrega un responsable más

Al tercero le son oponibles todas las cláusulas nacidas del contrato, aunque restrinjan o alteren la garantía de indemnidad. Todo no inserto en el contrato hace que el tercero quede subordinado a ello, a todo lo acordado en el contrato ajeno a él. Lo articulado en el contrato es el alcance de la garantía, delimita dicho alcance poniéndole un límite<sup>36</sup>.

La relación obligacional que entablan la aseguradora y la empresa de transporte tiene carácter contractual, a la cual es ajeno el tercero damnificado. El transportista tiene una responsabilidad extracontractual hacia el tercero damnificado, quien no es parte de la póliza. Habiendo de esta manera concurrencia de vínculos, que tienen distinta causa.

- Poder reglamentario y de control de la SSN.

La Superintendencia de Seguros, tiene competencia exclusiva y excluyente en la materia, así lo determina la ley 20.091. La SSN debe controlar las pólizas buscando siempre la equidad y la seguridad de la actividad. En muchas de sus resoluciones dispuso mínimos de cobertura como la responsabilidad civil por daños, de \$30.000 por daños personales en la resolución 21.999/92, en reglamentación del Art. 67 del reglamento nacional de tránsito, el cual deviene en la Ley Nacional de Tránsito 24.449 que derogó y sustituyó al reglamento. Advirtiéndose que el art.67 del reglamento y el art. 68 de la ley 24.449 son concebidos en términos idénticos<sup>37</sup>.

En relación al seguro obligatorio del Art. 68 de la ley de tránsito. La misma ley le asigna a la SSN la reglamentación y control de dicha póliza para circular, siendo la SSN la autoridad que debe establecer las condiciones que debe reunir dicho seguro. Fue

---

<sup>36</sup> S.C. J. de Buenos Aires “Díaz, Alicia Susana c/ Moreno Carlos”. (2011).

<sup>37</sup> CNApel.Civ. “Obarrio, Maria Pía c/ microómnibus Norte S.A. y otros”. (2006).

el congreso quien le dio esta tarea a la SSN, para que el ente regule e instrumente junto con las aseguradoras el contrato de seguro obligatorio.

Un argumento utilizado por la postura que aboga por la inoponibilidad a la víctima de la franquicia, dice que la cláusula de la franquicia es abusiva y excesiva, también irrazonable. Si se sabía de antemano que los mayores daños están por debajo de los \$40.000 y que es difícil reasegurar este tipo de carteras, por su alta siniestralidad, era obvio que los transportistas no podrían hacerse cargo de estos daños, si se les impedía asegurarse. Por qué el estado, si observo este problema por intermedio del órgano especializado, no lo sistematizó de otra manera, armando un fondo para afrontar los daños que se generan en esta actividad. El estado actuó al revés, dejó en manos del asegurado la indemnización de los primeros \$40.000, sabiendo que el asegurado estaba en crisis, así observo decreto emitido por el estado nacional 260/97. La resolución de la SSN buscaba prevención y no la logro. Los daños en esta actividad no bajaron el promedio.

La atacada cuantía de la franquicia generó argumentos por demás interesantes. Una postura viene defendiendo y argumentando la protección que la CN le da a los consumidores en al art. 42 y la disposición que hace el art. 37 de la ley 24.240 sobre cláusulas abusivas, las cuales al desnaturalizar el contrato deben tenerse por no escritas. La ley 20.091 y la ley 17.418 no fueron derogadas por la ley 24.240, ya que las leyes generales no derogan ni modifican a las leyes especiales. Así tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus fallos<sup>38</sup>.

Si la franquicia fue dispuesta por un organismo estatal, siendo legal y aplicable, no se puede declarar su inoponibilidad, se debe atacar la constitucionalidad de la norma que la dispone. Los jueces no pueden admitir o inventar excepciones que no están legisladas, tampoco dejar de lado una norma constitucional como la resolución 25.429/97 que fue dispuesta por la competencia que tiene en la materia la SSN. Este marco normativo es límite de la autonomía de la voluntad de las partes. El mismo art. 68 de la ley 24.449 le cede la reglamentación del seguro de responsabilidad civil obligatorio, a la SSN. No habiendo motivo para tacharla de inconstitucional.

---

<sup>38</sup> López Saavedra, Domingo M. (2009). Ley de seguros 17.418. Comentada y anotada. Buenos Aires: La ley

- Constitucionalidad de la resolución 24.429/97.

La resolución 25.429/97 es constitucional y lo dispuesto en la misma es aplicable al tener respaldo legal y ser dictado en atribución de poderes legítimos de la SSN. La ley 20.091 le otorga a la SSN competencia exclusiva y excluyente en la materia. Le asigna la función de control del plexo normativo del contrato de seguros, buscando la equidad del mismo. Así también dispone el art. 68 de la Ley 24.449 que dice que el ente de control se encargará de reglamentar el seguro obligatorio de responsabilidad civil y le controlará y aprobará a las aseguradoras el contrato a realizar con los asegurados.

Así las cosas, la SSN reglamentó la franquicia, no caprichosamente si no por mandato de dos normas nacionales y especiales, que le asignan la tarea reglamentadora por su especialidad técnica, ya que se supone que sus órganos son personas especializadas en la materia. De aquí nace y no se puede atacar la base legal de la franquicia. Si se incluyera a la aseguradora en la condena se atacaría la base técnica del seguro, ya que se aseguró un riesgo, se cobró primas en función del riesgo asegurado y se pretendería que la aseguradora indemnice por arriba de ese riesgo pactado en el contrato.

- Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La CSJN viene resolviendo de la misma manera sobre este asunto, lo cual genera más incertidumbre y expone la clara necesidad de diagramar otro sistema por parte del poder legislativo. La Corte Suprema viene decidiendo en distintos fallos que la franquicia dispuesta en el contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros, es oponible al damnificado y ejecutable contra la aseguradora en la medida del seguro<sup>39</sup>. La corte en distintos fallos de Cámara, admitió la apelación y procedió a rechazar la resolución del tribunal inferior. Postura que esta expuesta en fallos como “Obarrio”, “Gauna”, “Cuello”, “Nieto”, “Villareal” y otros.

---

<sup>39</sup> S.C.J. Mendoza, Sala 1, “Pacheco Devia Teresa c/ Fernández Walter y Otros. Protección Mutua de seguros del Transporte Público de pasajeros”, Fallo: 7199197 (2007)

El tribunal supremo tiene dicho que la franquicia es Constitucional, que no afecta los negocios y la tacha de inconstitucionalidad es pura dogmática. Agrega que los jueces deben decidir a derecho y acorde al ordenamiento jurídico, nunca realizando conjeturas a posibles actividades legislativas. La franquicia en cuestión es un instituto lícito, que no ataca al ordenamiento jurídico, no ataca a la constitución, ni a las leyes. Este instituto no ataca ni la igualdad (art. 16 CN), ni la razonabilidad que debe primar en los actos del Estado. Siendo la resolución 25.429 un acto de la SSN razonable y dictado a raíz del estado de emergencia del sector.

El análisis de una posible solución de fondo, con un fondo social que cubra estos accidentes, como el consorcio español, se debe llevar a cabo en el senado o bajo la orbita del ente de control, para de esta manera reglamentar nuevamente, si estima necesario, su modificación. El ente de control es un ente especializado en esta materia, por ello es quien esta encargado de regular el contrato (art. 68 ley 24.449).

En respuesta a la violación de contratar, aducida en defensa de la oponibilidad, la CSJN tiene dicho que tal libertad se vería afectada si judicialmente se menoscabara lo estipulado por las partes y se decidiera modificar el contrato judicialmente. La propiedad esta protegida por la Constitución Nacional en el artículo 17, que dispone a la propiedad como inviolable.

La relación asegurativa esta basada en un cálculo, que busca la mayor exactitud posible. Utilizando datos del pasado, como los siniestros ocurridos y los montos indemnizados por los daños generados por cada siniestro durante un periodo de tiempo, se obtiene la probabilidad de ocurrencia de siniestros en el futuro. Con esta información las aseguradoras calculan las primas (prima=riesgo), con las cuales formaran la masa económica para hacer frente a las posibles contingencias generadas por eventuales daños en accidentes de tránsito. En relación al riesgo que genera el transporte público, si se dejara de lado la franquicia deberían cambiar las primas que cobran las aseguradoras a los transportistas. Ya que sería por demás bajas, teniendo en cuenta que la mayor cantidad de daños se presenta debajo de la línea de la franquicia<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Morandi, M. C. (2010). La Franquicia en el Contrato del Seguro. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 238 (12.528), 1-11

Siguiendo la línea técnica de este tipo de póliza, no se debería declarar la inoponibilidad de la franquicia, ya que podría suceder una generalización de sentencias que afectarían gravemente al mercado<sup>41</sup>.

Los jueces deben decidir en razón del ordenamiento jurídico y de las normas dispuestas en él, no deben recurrir a la dogmática únicamente. Si el juez declarase la inoponibilidad a la víctima de la franquicia en cuestión, estaría asumiendo el rol de legislador. La franquicia resulta razonable sabiendo ambas partes desde un primer momento la cobertura asegurada y las posibles indemnizaciones que se abonarían en caso de eventos dañosos.

Tiene dicho la CSJN que el marco regulatorio de la franquicia no es contrario a derecho. La CSJN decidió que la resolución 25.429 se ajusta al ordenamiento vigente y su franquicia no es irrazonable. La razonabilidad de la franquicia ya fue decidida, ya que la crisis que se adujo no sería tal. La Corte criticó esta postura, que adujo la crisis del sistema por la cuantía de la franquicia, diciendo que las mismas son meras conjeturas basadas en criterios ajenos al ámbito de jurisdicción que corresponde para resolver un juicio<sup>42</sup>.

El máximo tribunal del país viene sosteniendo en sus fallos (“Villareal”, “Cuello”, “Nieto”) el siguiente argumento para decidir sobre la cuestión: “la franquicia dispuesta en el contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros, celebrado entre la aseguradora y el transportista, es oponible al tercero damnificado y la sentencia sólo será ejecutable contra el asegurado en la medida del seguro”. Si la aseguradora fuera incluida en la sentencia como en los fallos de Cámara, se prescindiría de lo pactado y se desestimaría lo dispuesto en la ley 17.418, haciendo caso omiso a la resolución de SSN que dispone la franquicia de \$40.000<sup>434445</sup>. Criterios luego reiterados, para decidir (“Obarrio” y “Gauna”), alegando que apartarse de la normativa en él sus decisorios, por parte de la Cámara, sin fundamento idóneo y suficiente, descalificaba la decisión del a quo como acto jurisdiccional<sup>4647</sup>.

---

<sup>41</sup> CNApel.Civ., Plenario, “Obarrio, Maria Pía c/ microómnibus Norte S.A. y otros”. (2006).

<sup>42</sup> C.S.J.N. “Nieto, Incolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y Otros”, fallos 329:3054 (2011).

<sup>43</sup> C.S.J.N. “Villareal, Daniel c/ Fernández y otros”, fallos 331:379 (2006).

<sup>44</sup> C.S.J.N. “Nieto, Incolaza del Valle c/ La Cabaña S.A.”, fallos 329:3054(2006)

<sup>45</sup> C.S.J.N. “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio”, fallos 330:3483 (2007)

<sup>46</sup> C.S.J.N.”Obarrio, Maria Pía c/ Microómnibus del Norte y otros”, o.1 6.XLIII (2008)

<sup>47</sup> C.S.J.N.”Gauna, A. c/ La Economía Comercial S.A. y otros”, G.327.XLIII (2008)

La franquicia tiene base legal y fue dictada por la SSN (ente de control con atribución exclusiva y excluyente en la materia, ley 20.91). El artículo 68 de la ley nacional de tránsito le atribuye el dictado de las condiciones de esta póliza a la SSN. Por lo dicho la resolución 25.429 es constitucional y no debe ser tachada de lo contrario. Reconociendo de esta forma razonable base legal<sup>48</sup>.

• ¿Esta resuelta la cuestión con la posición reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

Para algunos tribunales y autores la discusión esta resuelta con las dediciones de la Corte en los fallos “Obarrio” y “Gauna”, “Nieto”, “Cuello” y “Villareal”, en los cuales revocó lo resuelto en plenario por la Cámara de la Capital Federal.

La doctrina sentada en “Obarrio” y “Gauna” es insubsistente, ya que la Corte revocó el fallo, declarando que la franquicia es oponible al tercero damnificado, apartándose así de la doctrina sentada en los fallos plenarios de la Cámara de la Capital Federal<sup>49</sup>. Los fallos de la Corte llevan una obligatoriedad y consideración mayor cuando han sido dictadas en la misma causa que se dicto el fallo plenario. A su vez la economía procesal se vería afectada decidiendo en contrario, llenando los tribunales de procesos largos y tediosos con final anunciado<sup>50</sup>.

El 18 de diciembre de 2012 la Corte suprema de Justicia de la Nación, en autos “Moreno, Zulma Vilma c/ Cuello, Carlos y otros” que llego al tribunal supremo por intermedio de recurso extraordinario una vez admitido el mismo, resolvió: declarar oponible al tercero damnificado la franquicia del contrato de seguro de responsabilidad civil, al ser análogo con los fallos: “Obarrio” y “Gauna”, “Nieto”, “Cuello” y “Villareal”.

Hay tribunales que tienen otra respuesta al supuesto fin de la discusión y continúan fallando distinto de la CSJN, haciendo más dramático el asunto. En un fallo de Cámara en Marzo de 2012, se volvió a resolver aplicando la doctrina de “Obarrio” declarando la inoponibilidad a la víctima de la franquicia. Los fallos de la CSJN no obligan a tribunales de instancia anterior, salvo en Recurso extraordinario, exigiendo se dicte un nuevo fallo con arreglo a su decisorio. Sí es obligatorio el fallo plenario, para la

---

<sup>48</sup> CNApel.Civ y Com., sala B, “Mansilla, Oscar c/ Escobar, Cipriano” (2007).

<sup>49</sup> CNApel.Civ., Sala E, “Del Águila, Sonia Karen c/Expreso General Sarmiento” (2008).

<sup>50</sup> CNApel.Civ., Sala G, “Jurado, Placida Gertrudis c/ La Vecinal de la Matanza S.A.”(2008).

misma Cámara y para los tribunales inferiores, de los cuales la Cámara sea tribunal de apelación<sup>51</sup>.

La Suprema Corte de Buenos Aires, en un fallo interesante, en el cual en primera instancia y confirmándolo la Cámara, se decidió por la inoponibilidad de la franquicia al damnificado. La compañía de seguros interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley. La compañía de seguros denuncia violación de la ley 17.418 (arts. 109 y 118), de la ley 20.091, del derecho a la propiedad y el debido proceso. Aduce la aseguradora que la indemnización no tiene fuente legal, no se respeta el art. 118 de la ley 17.418, ya que se exigió a la aseguradora a indemnizar mas allá de la medida del seguro. Argumenta que uno de los argumentos de la sentencia es la ley 24.449, cuando en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, mantiene su vigencia la ley 11.430. La SC de Buenos Aires dió la razón a la aseguradora, aduciendo que la decisión del a quo es violatoria del la ley 17.418, sentenciando mas allá del artículo 118, no respetando su límite. Las cláusulas insertas son oponibles al damnificado, quien no tiene ninguna relación con el contrato entre asegurador y asegurado<sup>52</sup>.

No puede un tribunal para decidir, alejarse de la ley vigente y constitucional. Las resoluciones de SSN son dictadas por la competencia exclusiva y excluyente en la materia, que le otorgó la ley 20.091. Por lo cual se debe dejar sin efecto cualquier decisión que prescinda u omita aplicar la normativa vigente.

Poniendo en evidencia por lo descrito en los párrafos anteriores la falta de tratamiento por parte de los legisladores, de una ley que regule de fondo esta cuestión tan importante para la sociedad, y que día a día genera daños a transportados y no transportados, sumado a la resolución 25.429/97 y las consecuencias que trajo. Se debe legislar modificando la ley de seguros, tratando temas no tratados, o dictarse una ley de responsabilidad civil, de carácter federal y orden publico. Que regule el contrato de responsabilidad civil de manera acabada.

---

<sup>51</sup> CNApel.Civ., Sala L, “Griessi, Roberto Miguel c/ Empresa de Transporte Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. (2012).

<sup>52</sup> CSJ. Buenos Aires, “Diaz, Alicia Susana c/ Moreno Carlos y Otros.” C: 102.992 (2011)

## Conclusión

El presente trabajo busca mostrar el estado actual de la materia, introduciéndose primero en el contrato de seguros en su marco legal, en como se trata el seguro de responsabilidad civil en el derecho argentino y el comparado, para luego introducirse en la franquicia. Como esta dispuesta en el ordenamiento argentino y como llego al contrato de seguros de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte publico de pasajeros.

Haber dispuesto un descubierto obligatorio, de parte del Estado, sabiendo que no es reasegurable esa franja del riesgo, que las empresas de transporte hace años no tienen buena economía interna, fue dejar pasar la posibilidad de darle una solución coherente y profesional, dejando al damnificado desamparado. No se entiende cual fue la motivación de la SSN en dicha resolución, menos aún haberla dejado estar en el ordenamiento durante tanto tiempo, sabiendo que no trajo soluciones.

La SSN dispuso la franquicia como respuesta a la crisis del sector del transporte público y sus aseguradoras. Buscando la prevención de los accidentes, por parte de los transportistas, y lograr así no se siga agudizando la crisis de las aseguradas del sector, ya que muchas se habían liquidado para el año 1997 como consecuencia de la liquidación del INDER a principios de la década del 90. La franquicia trajo muchos defensores y opositores. También una gran variedad de argumentos para declarar, su oponibilidad o su inoponibilidad al damnificado.

Lo primordial ante eventos que generen daños a terceros y estos sean en su faz personal, es buscar la pronta reparación. Lo que se debe buscar en todo estado de derecho justo, protector del bien común y del orden público es dar una respuesta rápida al damnificado. El Estado es el encargado de controlar al transporte público, como también la SSN dentro de su ámbito, por ser un órgano estatal. Son quienes hoy tienen en sus manos la posibilidad de terminar con esta injusticia.

La resolución que generó este tipo de pólizas no trajo ningún bien. Se busco con ella generar prevención en los daños de un sector en crisis. Los daños aumentan a diario. Los accidentes de tránsito son una de las primeras causa de muerte en la Argentina. A diario cualquier transeúnte ve pasar colectivos en rojo, a altas velocidades no permitidas, quedando en evidencia que la prevención no se logró.

En relaciona a las posturas esgrimidas por tribunales, doctrinarios y etc. se observa que los argumentos de ambas son valederos y agravan aun más la crisis. Ambas posiciones esgrimen argumentos buenos por demás, con lo cual evidentemente, el problema es el sistema impuesto por la SSN. Pensando en presente y futuro, se debe buscar mejorar el sistema, contemplando a todos los participantes que concurren a diario en estos eventos. Mirando a otros países y sus sistemas, se pueden extraer buenas y contempladoras ideas de todos los participantes.

A la conclusión que se busca llegar es que respetando al contrato de seguros, a los dispuesto por el ente de control, a asegurados, aseguradores y damnificados, se puede lograr implantar un sistema como el consorcio español, que logre cubrir los daños por debajo de la franquicia, así la parte mas débil no queda sin reparar el daño sufrido, como viene pasando en los últimos 16 años.

A su vez nuestro país merece una ley de seguro de responsabilidad civil que quite incertidumbre a la actividad. Como primer paso se debe revocar la resolución 25.429/97, por medio de otra resolución, disponiendo en la misma un fondo de aseguramiento de la actividad, el cual se integrará con una tasa en los pasajes de colectivo más las cuotas que hoy abonan los transportistas a las mutuales que cubren el excedente de los \$40.000. Dichas mutuales quedaran sin efecto. Se conformará el fondo, a fin de que el mismo haga frente a los daños que se generen a causa de accidentes en que participen vehículos destinados al transporte público de pasajero.

Si bien lo argumentado por las posturas que abogan por la oponibilidad a la víctima tiene validez legal, no se discute, no contemplan la realidad social de hoy en día y sigue quedando afuera la víctima. Realidad de gravedad alta, jurídicamente hablando, ya que las víctimas no logran reponerse de los daños sufridos, no logran la reparación que tanto se defiende hoy, tanto en tribunales como fuera de los mismos.

Las decisiones de la Corte y demás tribunales fueron realizadas acorde al ordenamiento jurídico y al derecho positivo. Pero no alcanza, se debe crear un sistema acorde a las necesidades de la sociedad. Acá es donde el Estado está obligado, conforme al estado de derecho actual, a acudir y reparar los desniveles que se vienen sucediendo desde 1997. Tampoco sirve buscar que el damnificado sea equiparado al consumidor, para así tener derecho a la inoponibilidad. Seguiríamos a medias, sin un sistema acorde, y más justo. Es lo que se merece la sociedad argentina que todos los días utiliza los medios de transporte para poner en movimiento la industria Argentina.

El contrato de seguros debe poder limitar o excluir cobertura, pero el Estado debe estar presente en este tipo de actividades por demás riesgosas, para nivelar y proporcionar las herramientas para el bien común. La franquicia no es la responsable, el problema es la falta de tratamiento. Es algo insólito que hasta el año 2013 nadie se haya hecho cargo de esta situación, mas aún habiendo un organismo especializado. La SSN debería ser una especie de maquina tapa baches, evitando este tipo de situaciones. Lo cual se lograría con un organismo altamente capacitado y especializado, que sepa reglamentar acorde a las necesidades de la comunidad, buscando siempre el bien público.

Este asunto debe ser tratado con la razonabilidad y especialización que requiere una actividad tan sensible. Tenemos normas muy buenas, como también la evolución del ordenamiento argentino. Se debe legislar teniendo presente el ordenamiento como un todo, defendiendo los pilares esenciales, buscando lo mejor para toda la sociedad. Si en la Argentina se pretende proteger al hombre antes que a los patrimonios, no se debe legislar en sentido contrario. Lo cual no significa desatender los derechos patrimoniales, ni quitarlos del sistema, si no que se cuide la vida del hombre, su salud y su patrimonio. Que si hay actividades como la del transporte público, con un sistema que deja fuera a las víctimas del mismo, se debe legislar para todos en beneficio de todos.

Donde se observa conflicto social o actividades que generan daños a los individuos y estos no las resuelven, debe ser el Estado quien a través de profesionales idóneos, legisle creando sistemas sociales protectores de todos los actores que concurren en esas actividades.

El seguro en la actualidad no solo tiene como fin proteger el patrimonio del asegurado y su indemnidad, si no que debe tener como norte al damnificado, a la víctima. No se puede pensar únicamente en lo material con un único sentido económico, por el contrario, bajo el prisma socializador del seguro, este debe servir como fuente de nivelación. Buscando que los daños sufridos injustamente nunca queden sin ser reparados por los individuos cuando sufran daños en sus personas o en sus bienes.

Al disponer el seguro obligatorio, como un bien común para toda la sociedad, se está reconociendo la necesidad del mismo, la necesidad de asegurar por el bien de todos, ya que el riesgo en esta actividad es muy alta. Está dispuesto en actividades que a diario generan infinidad de daños. Lo cual demuestra la necesidad de una reglamentación acorde a la realidad social. El derecho debe buscar como fin último el bien del hombre dentro de la comunidad, igual finalidad tiene el estado de derecho. Lograr que las

relaciones se realicen civilizadamente y protegiendo al hombre, su salud y su patrimonio.

Hasta el momento se centro la discusión doctrinaria en la oponibilidad o no a la víctima de la franquicia. Llego el momento de superar esta discusión y pensar un sistema acorde a la realidad social. Este sistema jurídico, debe buscar el beneficio de todos los participantes en este tipo de accidentes, empezando por el más débil. La resolución 25.429 reglamentó parcialmente y buscó terminar la crisis del sector pero dejo de lado a las víctimas y no las protegió.

## **Resolución de Superintendencia de seguros de la Nación**

Buenos Aires, 20 de Febrero de 2013

Superintendencia de Seguros de la Nación

Resolución General N° 45.000

**Visto:**

El sistema dispuesto por la resolución 25.429/97, dictada como consecuencia del decreto de necesidad y urgencia 260/97. Teniendo en cuenta que La corte suprema dejo sin efecto el decreto 260/97.

La resolución 25.429/97 dispuso el descubierto obligatorio, franquicia en \$40.000. Buscando hacer participar al asegurado en las indemnizaciones que se generaren por accidentes de tránsito, para lograr una mayor prevención en los siniestros.

**Considerando:**

La no obtención de los objetivos preventivos de dicha disposición, sumado a la continuidad de los altos índices de siniestros y los respectivos daños que se suceden a diario en la actividad. La alta cantidad de daños por debajo de la línea de la franquicia y su aparejado no tratamiento de los reclamos por parte de los transportistas.

Las víctimas de este tipo de accidente fueron las grandes perjudicadas por esta situación. La resolución 25.429 no atendió la situación como se necesitaba, tampoco de manera acabada y contemplando a todas las partes intervinientes.

Así, como regulan otras resoluciones de este ente (21.999) y buscando la misma finalidad, la protección de las victimas, transportadas o no, de los accidentes de tránsito.

Para armonizar el sistema, que termine con la alta litigiosidad, la recarga de los tribunales y los largos procesos con un final casi certero.

Buscando la socialización sistemática de la practica aseguradora, de los fines de las pólizas y la protección no solo de las víctimas, si no de aseguradoras, y asegurados. Buscando un sistema protectorio de la vida y la salud de los damnificados.

Observando el derecho comparado y estudiados los sistemas impartidos en países de todo el mundo. Buscando como primera medida la protección de los daños personales que sufren las personas, por sobre las culpas y responsabilidades.

El Superintendente de seguros de la Nación

**Resuelve:**

Artículo 1º: Se resuelve dejar sin efecto parcialmente, la resolución 25.429/97, en cuanto dispone el no poder asegurar por debajo de la franquicia.

Artículo 2º: Fórmese el fondo asegurador de la responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros, el cual deberá asegurar por debajo de la franquicia, que actúa como descubierto obligatorio. Asegurando así, los primeros \$40.000 de los daños que se generen cubiertos por estas pólizas. Más una contribución que deberán hacer los pasajeros en los respectivos boletos, la cual los transportistas transferirán mensualmente al fondo.

Artículo 3º: El fondo, recibirá las primas de parte de las aseguradoras actuales (mutuales creadas por la resolución 25.429) y transportistas, logrando cubrir de esta manera los \$40.000 excluidos por el sistema anterior. Pagando los asegurados una sola prima mensual por todo.

Artículo 4º: Las aseguradoras actuales (mutuales), deberán mensualmente transferir los fondos recibidos por parte de los asegurados. Los transportistas encargados de cobrar la contribución (porcentaje en el boleto) deberán transferir los fondos mensualmente.

Artículo 5º: El fondo actuará en la órbita de la Superintendencia de Seguros de la Nación. El cual dará tratamiento legal y administrativo a los reclamos de terceros que sufran daños derivados por accidentes en los que participen vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

Artículo 6º: el cálculo técnico de primas lo llevara a cabo la SSN, junto con el encargado máximo del fondo, comunicándole mensualmente a las aseguradoras las primas a cobrar en el próximo mes.

Artículo 7º: Los transportistas para poder circular deberán llevar comprobante de la póliza emitida por el fondo asegurador.

Artículo 8º: el no pago de la cuota correspondiente generara el secuestro del vehiculo correspondiente, hasta el pago correspondiente. Es proteger a las víctimas, el no dejar circular a los colectivos en esta situación.

Artículo 9º: Los reclamos de terceros se deberán presentar ante el fondo asegurador. El mismo tendrá 30 días para decidir y expedirse sobre la cuantía del reclamo y realizar ofrecimiento al tercero.

Artículo 10º: El fondo tendrá como objetivo primordial, la búsqueda de prevención de daños en la actividad del transporte público, y la reparación de las víctimas de forma inmediata.

## Bibliografía

LOPEZ SAAVEDRA, DOMINGO M. (2009) Ley de seguros 17.418 comentada y anotada. Buenos aires: La Ley.

STIGLITZ, RUBEN S. (1998) Derecho de Seguros (3ra ed.), tomos I y II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

STIGLITZ, RUBEN S. (1994) Cláusulas abusivas en el contrato de seguros. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

EL DERECHO. Diario de doctrina y jurisprudencia. Derecho de seguros. Buenos Aires 22/06/2010.

EL DERECHO. Diario de doctrina y jurisprudencia. Derecho de seguros. Buenos Aires 27/06/2012.

EL DERECHO. Diario de doctrina y jurisprudencia. Derecho de seguros. Buenos Aires 22/02/2010.

STIGLITZ, RUBEN S. Y COMPIANAI, M. FABIANA. “La franquicia en el seguro para transporte público de pasajeros. Su inconstitucionalidad por irrazonabilidad”, Págs. 1322/1327 (2005). Buenos Aires.

MEILIJ, GUSTAVO RAUL. Manual de seguros (2da ed.). Buenos Aires: Depalma.

PAGES LLOVERAS ROBERTO M. (2004). Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las victimas de accidentes de transito. La ley: Buenos Aires. ED 1459.

TRAVERSO, AMADEO. E. (2006). La judicialidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguros vs. La técnica aseguradora.

Recuperado de [http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id\\_publicar=1716&fecha\\_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50](http://www.eldial.com.ar/nuevo/tcd-detalle.asp?id=2542&id_publicar=1716&fecha_publicar=28/09/2006&camara=Doctrina&base=50).

TRAVERSO, AMADEO. E. (2012). La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 248 (13.025), 1-15.

FRICK, PABLO. D. (2006). Recuperado de <http://www.eldial.com.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=2130&base=50&resaltar=frick>

MORANDI, MARIA CRISTINA. (2010). La franquicia en el contrato de seguro. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. Derecho de Seguros*, 238 (12.528), 1-15.

HUBE, CARLOS ALBERTO (2008). Recuperado de <http://www.eldial.com.ar/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=3513&base=50&resaltar=el%20seguro,el%20orden%20p%20FAblico.%20es%20inconstitucional%20la%20franquicia%20en%20el%20transporte%20p%20FAblico%20de%20pasajeros%20para%20santa%20fe,ciudad%20de%20buenos%20aires>

Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación, infojus, recuperado de [http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk\\_seccion=codigo\\_civil](http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=codigo_civil).

## Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Rago, Fernando Matías
E-mail:	fmrnglobo@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogacia

## Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Oponibilidad al damnificado de la franquicia obligatoria dispuesta en el contrato de seguros de responsabilidad civil para vehículos destinados al transporte público de pasajeros
Título del TFG en inglés	Enforceability the survivor mandatory franchise provided in the contract Liability insurance for vehicles used for public passenger transport
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	
Integrantes de la CAE	Garay Moyano M. Alejandra - Federico Miguel
Fecha de último coloquio con la CAE	14 de mayo 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	PDF

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

#### Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente  
 Si, después de ..... mes(es)  
 No autorizo

Firma del alumno