

El Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotor. Verdades y Realidades. Ficciones y fantasías.

Por el Dr. Amadeo E. Traverso.

“...que el que hace las leyes no sea encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute...”. (El espíritu de las leyes - Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu).

Introducción. 1.- Verdades y Realidades: Contenido, fines y propósitos. El anteproyecto de los doctores Rubén S. Stiglitz, Fabiana Compiani, Pablo Heredia y Carlos J. M. Facal. 2.- Ficciones y Fantasías: El Seguro del art. 68 de la ley 24.449, ¿es un verdadero Seguro Obligatorio de RC Automotor? 3.- Una vez más: Verdades y Realidades; Las Directrices de la CSJN.

Introducción.

Desde la presentación en sociedad del anteproyecto de ley de Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotor del año 1972¹, mucho se ha escrito y opinado en esta materia. Se puede observar, sin esfuerzo, el rico debate de ideas generado en torno a la figura del Seguro voluntario de Responsabilidad Civil Automotor y su homónimo obligatorio.

Si nos colocamos como meros espectadores del debate producido y miramos desde afuera la disputa -real o simulada- que en torno a tales institutos se ha generado, podremos observar un claro contagio tóxico de los principios, ideales, fines y objetivos del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotor sobre el Seguro voluntario de Responsabilidad Civil Automotor.

También, podremos observar, cómo en el afán y deseo de socorrer a las víctimas de un accidente de tránsito se recorrió un camino sinuoso al apelar de un modo habitual, reiterado y hasta casi normal, a un Instituto Jurídico de excepción, el de la Ley 24.240, de Defensa del Consumidor y del Usuario, para resolver cuestiones propias del seguro voluntario y del obligatorio, aunque sin distinguir claramente, al uno del otro.

En medio de tanta confusión, una sola cuestión se ha abierto paso: La necesidad de que sea sancionada una ley que regule de un modo claro, los alcances, fines, objetivos y principios que deben privar para la existencia de un Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotor, que se distinga sin hesitación del tradicional Seguro voluntario de Responsabilidad Civil Automotor.

(1) Verdades y Realidades.

Contenido, fines y propósitos².

¹ Elaborado por encargo del Poder Ejecutivo por los Dres. Isaac Halperín, Juan C. F. Morandi y Rubén Stiglitz.

² Recomendamos la lectura del trabajo: “Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por accidentes de Automotores”, disertación del Dr. Juan Carlos Félix Morandi transcrita en la Revista Jurídica Argentina del Seguro, la Empresa y la Responsabilidad, N° 5, pág.321/326, noviembre de 1984, Editorial Imprelex S.A.

Con el fin de garantizar a los damnificados por un accidente de tránsito prestaciones médico-asistenciales inmediatas y una indemnización pecuniaria rápida, hace falta dictar una ley fundada en el “*interés de las víctimas*”, con el acento puesto en el Sistema de la Seguridad Social, y secundariamente en el seguro privado. Solamente con una ley de tal naturaleza podrá hablarse con propiedad de un seguro estatuido en beneficio de los derechos de las víctimas o damnificados por un accidente de tránsito.

La ley como tal debe estatuir una responsabilidad agravada, con fundamento en la culpa y un sistema de inoponibilidad al damnificado y/o sus derechos habientes, de las excepciones por “falta o ausencia de cobertura” que en el seguro privado puede oponer el asegurador³. De igual modo, deberán ser inoponibles las franquicias o deducibles a cargo del asegurado.

El marco normativo del seguro obligatorio debe delimitar su ámbito de aplicación a los accidentes ocurridos con automotores y como consecuencia de su uso, debiendo aspirar a extender sus beneficios a todas las víctimas por un accidente de tránsito, en particular con relación a la inmediatez de la asistencia médica, farmacéutica y sanitaria, incluyendo sin limitarse el suministro de prótesis y demás gastos, como con relación al pago tarifado de las correspondientes prestaciones dinerarias, según grado de lesión, su gravedad y/o muerte, y los gastos de entierro.

Para todo ello, deberá tener previsto el otorgamiento de tales servicios, gastos e indemnizaciones, para el supuesto de insolvencia del causante del daño, del asegurador del mismo, y también para los casos en que se ignore quién fue el responsable del evento, desplegando sus beneficios a los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor ajenos a la víctima o su conductor o por el hecho de un tercero. Asimismo, cuando el daño es ocasionado cuando la cosa es usada contra la voluntad de su dueño o guardián.

Debe ser estatuido un fondo de garantía destinado a solventar los casos expresamente previstos en la ley, tales como:

- a) La reparación de los daños producidos por autor desconocido.
- b) La reparación de los daños producidos por autor que, aunque conocido, no se halle asegurado.
- c) La reparación de los daños en aquellos supuestos en que un asegurador se encuentre en imposibilidad económica o jurídica de afrontar el pago de las indemnizaciones.

El régimen legal del Seguro Obligatorio deberá contemplar el establecimiento de una acción directa autónoma y las normas de procedimiento que le serán aplicables y si sus alcances se limitaran únicamente a los gastos médicos, farmacéuticos y sanatoriales y a los gastos de sepelio, o si por el contrario se extenderán a las prestaciones dinerarias correspondientes a las lesiones psicofísica y/o muerte.

³ Por ejemplo, a) cuando actúa con dolo, b) cuando el vehículo es sustraído dolosamente, c) por ausencia o caducidad del registro habilitante, d) cuando el accidente se produjo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, etc.

Con relación a estas últimas, la ley deberá establecer las modalidades cuantitativas y cualitativas que corresponderán a cada tipo de lesión psicofísica producida y para el caso de muerte de la víctima, mediante la aplicación de un Baremo médico y su cuantificación dineraria dentro de los límites que la misma ley establezca.

Hemos descripto los tópicos básicos del contenido de una ley por la que se estatuya el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Automotor, más allá de otros aspectos que deberá incluir pero que no hacen al propósito de este trabajo.

El anteproyecto de los doctores Rubén S. Stiglitz, Fabiana Compiani, Pablo Heredia y Carlos J. M. Facal

Un ejemplo de ley que cumple con las condiciones descriptas más arriba, lo constituye el proyecto que fue presentado en el Congreso de la Nación en el curso del año 2017, elaborado por doctores Rubén S. Stiglitz, Fabiana Compiani, Pablo Heredia y Carlos J. M. Facal. De sus fundamentos extraemos:

- 1.) El proyecto contiene un régimen de responsabilidad civil estricta o agravada, con base en que suprime toda posibilidad de que el asegurador se libere invocando y probando culpa exclusiva del damnificado. Ésta última no es materia de debate. Sólo se exonera el asegurador acreditando dolo del damnificado o fuerza mayor extraña a la circulación de vehículos.

El fundamento está dado en la necesidad de proteger al universo de damnificados o derechohabientes de los accidentes de tránsito. Los antecedentes que preceden son suficientemente ilustrativos de la necesidad de que todos los automotores se hallen asegurados pues solo ello contribuirá a que todas las víctimas de la circulación perciban una indemnización justa y razonable.

- 2.) Obligados a contratar son los dueños, tenedores o poseedores de los automotores. La obligación se extiende a todos los automotores que circulan en el país, a cuyo efecto el proyecto enuncia todas sus variedades (art. 2°).

El proyecto ha sido concebido para reparar la muerte o las lesiones de las víctimas de los accidentes de tránsito. Sobre las lesiones, se repara la incapacidad física o psíquica parcial o total, transitoria o permanente que sean consecuencia de accidentes de tránsito. De modo tal, que no se hallan cubiertos los daños causados a los vehículos intervinientes ni las cosas de propiedad del tomador o de terceros (art. 3°).

- 3.) Como consecuencia del régimen objetivo adoptado, el asegurador sólo puede liberarse de efectuar el pago de la indemnización acreditando dolo del damnificado o fuerza mayor extraña a la circulación de automotores (art. 3°).

- 4.) Se define qué es un automotor y se enuncia cuáles se hallan excluidos de contratar este seguro (arts. 5° y 6°).

El efecto del incumplimiento de la obligación de asegurar el automotor consiste en la prohibición de circular por todo el territorio del país.

Se define al accidente automotor como aquél derivado del riesgo creado por los automotores, que ocurran en vías públicas o privadas aptas para la circulación.

- 5.) La autoridad de control del seguro obligatorio automotor (en adelante, SOA) es la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante, SSN) quien debe fijar los requisitos para funcionar que deben observar las aseguradoras, quien debe aprobar un texto uniforme de la póliza y fijar las tarifas de los aseguradores autorizados, debiendo vigilar que el precio sea suficiente y que no sea abusivo.
- 6.) El proyecto consagra la libertad de contratación, previendo que la aseguradora no puede rechazar ninguna solicitud de seguro (art. 10).

El contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes en orden al contenido y precio fijados por el asegurador. En este caso, el asegurado junto a la solicitud debe acompañar constancia del pago total del precio. La formación del contrato comienza con una solicitud o propuesta efectuada por el obligado dirigida al asegurador la que debe contener un enunciado de requisitos (art. 11) entre las que podemos destacar la constancia del pago del precio que fije la SSN para cubrir el período inicial de cobertura provisoria. A partir de la recepción de dicha solicitud, el asegurador queda obligado a prestar una cobertura provisoria de veinte días (art. 11), que se transforma en definitiva si dentro de los diez días de recibida la solicitud el asegurador comunica el precio final y éste es aceptado.

Si por el contrario, el asegurado rechaza la oferta del asegurador, debe presentar una nueva solicitud, abonando nuevamente el precio mínimo. Caso contrario, el asegurador está facultado para reclamarle el precio más elevado entre los ofrecidos (art. 13).

Se establece el contenido de las pólizas (art.14), la oportunidad de su emisión, la exigibilidad de la misma y su envío al registro público de coberturas (arts. 15 y 16).
- 7.) Se enuncian los supuestos que habilitan al asegurador a repetir lo pagado contra el conductor del vehículo, donde se destacan por su relevancia, su conducta dolosa, falta de registro habilitante o cuando el accidente se produjo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.
- 8.) Se fijan los límites de la reparación del daño mediante el establecimiento de sumas máximas fijadas en argentinos oro ante la imposibilidad de indexar dichos montos.

Si hay pluralidad de víctimas se fijan límites por acontecimiento en consideración a la potencialidad dañosa del automotor interviniente (art.20).
- 9.) Se vuelve sobre la "obligación legal autónoma", apta por la agilidad del pago establecido en cinco días para el resarcimiento de los gastos sanatoriales y de sepelio.
- 10.) La determinación del daño, en razón de que las sumas indemnizatorias son topes máximos precedidos por la expresión "hasta", se realiza en consideración a las disposiciones atinentes en materia de responsabilidad civil del Código Civil y Comercial (art. 22).

El siniestro debe ser denunciado. En la nómina de quienes se hallan legitimados para ellos se menciona al damnificado. El asegurador puede desconocer la existencia del hecho, en cuyo caso debe hacerlo fundadamente y comunicarlo.

Los damnificados están obligados a efectuar un reclamo extrajudicial antes de promover una pretensión judicial a cuyo efecto se enuncian los recaudos que debe contener (art. 24).

El asegurador debe hacer saber a cada reclamante una oferta fundada que incluya una propuesta de indemnización haciendo saber la información que dispuso para efectuar la evaluación (arts. 25 y 26).

El damnificado puede aceptarla o rechazarla. Si guarda silencio se presume el rechazo.

Si la oferta es aceptada, luego de instrumentarse, debe efectuarse el pago en el plazo de tres días hábiles.

Si la oferta es rechazada queda habilitada en favor del damnificado o sus derechohabientes una acción directa (art. 29).

Si el asegurador no presenta una oferta fundada, ello constituye ejercicio irregular de la actividad aseguradora.

El juez resuelve si la oferta ha sido adecuada. Si lo fue, debe ordenar al asegurador el pago de la suma ofertada con más intereses desde la fecha de cada perjuicio. Si la oferta fue incompleta o insuficiente el juez debe ordenar el pago de la indemnización que fije en la sentencia con más intereses y un recargo del 20% (art. 30).

La acción judicial promovida por el damnificado prescribe a los tres años computados desde la fecha del accidente.

- 11.) Se crea un fondo común de garantía que tiene entre sus funciones (a) la reparación del daño provocado por autor desconocido; (b) la reparación del daño producido por autor no asegurado y (c) la reparación de los daños en los supuestos en que el asegurador se encuentre en imposibilidad económica o jurídica de afrontar el pago.

Se regula lo relativo a los recursos del fondo, donde el principal consiste en un porcentaje sobre el precio de los seguros regidos por la ley de SOA que los aseguradores deben pagar dentro de los cinco días de la cobranza de las primas (arts. 37 y 45).

- 12.) Se establecen sanciones para los casos de (a) omisión de asegurar; (b) por la negativa u omisión de exhibir la póliza y (c) por la falta de pago de la prima (art. 47).

Se enuncian sanciones, entre algunos casos, para quien (a) defraude a una aseguradora mediante la simulación de acaecimiento de un siniestro; o (b) para quien celebre contratos sin hallarse autorizado para actuar como asegurador.

- 13.) Se establece que la ley es de orden público y se determina que el comienzo de su vigencia a los ciento ochenta días desde su publicación en el Boletín Oficial.

- 14.) Para la pretensión del damnificado o de sus derechohabientes, se prevé un plazo de prescripción de tres años.

(2) Ficciones y Fantasías.

El Seguro del art. 68 de la ley 24.449, ¿es un verdadero Seguro Obligatorio de RC Automotor?

Un Seguro Obligatorio de RC Automotor, importa siempre -como lo hemos expuesto- una modificación al régimen de la responsabilidad civil común

previsto en el CCyC y un cambio sustancial del sistema de la ley de Contrato de Seguro estatuido por la ley 17.418.

El seguro establecido por el art. 68 de la ley 24.449, no cumple con esta condición, pues es tan solo un híbrido insustancial. El Dr. Félix Trigo Represas afirmó en tal sentido que, “...*la fórmula empleada por el citado art. 68 resulta ambigua y, por ello, deja sin aclarar a qué especie asegurativa se alude, lo que, sobre todo por tratarse de un seguro obligatorio, constituye un aspecto que requeriría mayor precisión, a tal punto que crea una suerte de norma en blanco al disponer que tal seguro funcionará de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora y, es más, omite establecer si se trata de un seguro que cubra sólo daños y perjuicios por lesiones o muerte de terceros, o también por los daño o destrucción de la cosa de dichos terceros. Y nada dice tampoco si la cobertura tendría límites y cuáles serían estos...*”⁴.

Tampoco tiene relación con los antecedentes y proyectos legislativos elaborados en la materia, ni con los regímenes normativos existentes en el derecho comparado.

En España, en el marco de la CEE, fue dictada la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor⁵. Esta norma consta de 143 artículos, distribuidos en cuatro Títulos, a su vez, cada uno de ellos, son completados con varios Capítulos y Secciones, a los que se añaden dos Anexos. Estos anejos, prevén un baremo en el que se tabulan las lesiones incapacitantes y la muerte, fijando el tipo y grado de incapacidad padecido y el costo legal de la indemnización que se pagará, sobre la base de la edad del individuo, extendiendo incluso el pago a las consecuencias del lucro cesante ocasionado a causa del accidente.

En el seguro obligatorio de la ley 24.449, con excepción de los *gastos sanatoriales* y de los *gastos de sepelio*, el principio de la culpa es el principio que domina al sistema. No cuenta con normas procesales especiales que garanticen la inmediatez en el pago de las indemnizaciones ni, con un fondo de garantía que asegure el pago del accidente ocasionado por un NN o un insolvente, etc., etc.

Tampoco impone el uso obligatorio de un sistema tarifado según montos límites establecidos en una tabla (baremo), hecha sobre proporciones preestablecidas. El pago de reparación dineraria a la víctima no se dispara con la sola prueba de la realidad del hecho dañoso que da nacimiento al derecho a indemnización (p. ej., el fallecimiento de la víctima, la lesión y porcentaje de incapacidad temporaria o permanente, etc.).

Esta enorme disparidad entre lo que dispone un artículo de la ley de tránsito y un régimen legal estructurado en detalle tal que asegure el amplio cumplimiento de sus fines, no ha sido debidamente analizado por la generalidad de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.

⁴ El Seguro de Responsabilidad civil por uso de automotores, publicado en “DERECHO DE SEGUROS”, obra coordinada por el Dr. Nicolás H. Barbato, Homenaje de la Asociación Argentina de Derechos de Seguros -Rama Argentina- pág. 399, editorial Hammurabi, abril 2001.-

⁵ Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, TEXTO CONSOLIDADO, Última modificación: 23 de septiembre de 2015.

Hablar del derecho de las víctimas de un accidente de tránsito, sin tener en cuenta el limitado alcance de nuestra legislación, solo es posible a costa de exasperar otros derechos y garantías constitucionales que insoslayablemente deben ser respetados.

No hay un derecho de las víctimas de un accidente de tránsito distinto al que el derecho común consagra, si no se sanciona por vía legislativa un amplio régimen legal del Seguro Obligatorio de RC automotor, acompañado de las normas procesales que aseguren la inmediatez de los procesos para el pago de las indemnizaciones. Como lo señalaba un viejo jurista, *“una institución jurídica sustantiva, privada de la condigna institución procesal que le dé vida, es en suma, una lírica esperanza, un arma de doble filo quizá”*⁶, lo que demuestra la precariedad de la solución legal que estableció la ley de tránsito⁷.

En síntesis, el seguro de responsabilidad civil obligatorio (art. 68 Ley 24.449) sujeto a la reglamentación dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, dista mucho de la cobertura extendida que caracteriza a un seguro de responsabilidad civil obligatorio como el que se propone en el anteproyecto de ley de 2017 o se encuentra vigente en el seno de la Comunidad Económica Europea⁸.

Esta realidad es descrita con verdadero rigor por los Dres. María Fabiani Compiani y Carlos José María Facal⁹, al señalar que, *“..., resulta imperioso el tratamiento legislativo de un proyecto de seguro automotor obligatorio cuyo contenido se autoabastezca, teniendo en cuenta las enriquecedoras experiencias del derecho comparado y también las recogidas en nuestro medio merced a variados proyectos de ley. En lo esencial, debe contener un régimen de pronto pago, con límites económicos de cobertura, fundado en la responsabilidad objetiva y agravada del automovilista o transportista, con limitadísimas exclusiones de cobertura que permitan una protección amplia, con un fondo de garantía que asegure que todos accedan a la indemnización y, por supuesto, sin franquicia que obstaculice la adecuada indemnización de la víctima del daño”*.

Al no establecer la ley, una manda concreta en cuanto a la extensión de la cobertura del seguro de responsabilidad civil obligatorio, la existencia y convivencia de tal seguro con leyes especiales, concebidas para regular relaciones jurídicas privadas, sin el alcance ni el efecto social de un seguro obligatorio, ha producido como consecuencia, rescatar la vigencia de tales leyes

⁶ Goldacerena Edgardo, “Fuerza ejecutiva de las pólizas y abandono de la cosa asegurada en el Seguro marítimo”, L.L. T. 86, pág.918.

⁷ Es notable observar cómo, tanto los autores de derecho como los jueces en sus fallos, hacen referencia al *“derecho de las víctimas”* citando a autores extranjeros que expresan opiniones jurídicas respecto a sistemas legislativos completos de sus propios países, en el que tales derechos son consagrados, sin reparar en los yerros, omisiones y limitaciones del marco legal que consagra nuestro país para el seguro obligatorio.

⁸ Ver en tal sentido el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, TEXTO CONSOLIDADO, Última modificación: 23 de septiembre de 2015, de fácil consulta por la red.

⁹ Ob. Cit., Ponencia presentada en el XIV CONGRESO DEL COMITÉ BOEROLATINOAMERICANO DE AIDA – CILA SANTA CRUZ DE LA SIERRA – BOLIVIA 2 A 5 DE MAYO DE 2017, titulado: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA LIMITACIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

especiales por sobre la figura, por cierto pobre, del seguro obligatorio de responsabilidad civil estatuido por la ley 24.449.

(3) **Una vez más: Verdades y Realidades**

La Seguridad jurídica y el más amplio respeto a los derechos y garantías que asisten a cada ciudadano, conforme a nuestra Carta Magna, exigen el necesario cumplimiento de la ley, máxima elemental que nace de la división de los poderes en el marco de una República Democrática.

El Dr. Germán Bidart Campos enseñaba que, “... *la supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución. Cuando esa relación se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos “inconstitucionalidad” o “anti-constitucionalidad ...”*”.

Más adelante el mismo autor, señalaba que: “... *la interpretación judicial que de la constitución hace la Corte Suprema en sus sentencias cuando aplica normas, tiene el mismo rango de la constitución interpretada. Decimos que, en el derecho constitucional material, se trata de la constitución “más” la interpretación que de ella hace el derecho judicial de la Corte. Este “más” implica componer una unidad con la sumatoria. [...] Puede -por ejemplo- afirmarse que el derecho judicial participa de la misma supremacía de la constitución a la que interpreta y aplica; que ningún tribunal en sede interna puede declarar inconstitucional la interpretación constitucional de la Corte; que las leyes no pueden prescindir de ella o violarla [...]; que los tribunales inferiores [...] tienen que prestar seguimiento a la misma interpretación constitucional; etc¹⁰*”.

Finalmente agregaba: “... *creemos que cuando la Corte interpreta la constitución y cuando ejerce control de constitucionalidad, los demás tribunales federales y provinciales deben acatar las normas generales que surgen de su jurisprudencia (como derecho judicial vigente por su ejemplaridad) cuando fallan casos similares. Aplicamos así el adagio que dice: “La constitución es lo que la Corte dice que es”¹¹*”.

Las Directrices de la CSJN.

Es en el marco descripto precedentemente en el que, legal y judicialmente se ha reafirmado la doctrina judicial que autoriza invocar como causa eficiente para oponer al asegurado y al tercero damnificado reclamante, las cláusulas de póliza por la que se establecen limitaciones contractuales, según las cuales el asegurador solo responde en la “*medida del seguro*” (art. 118 LS). Estas

¹⁰ “... los jueces deben conformar sus resoluciones a las decisiones que en los casos análogos dicte este tribunal haciendo jurisprudencia. Si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo deciden en los procesos concretos que le son sometido y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional, dicho Tribunal tiene autoridad definitiva para la Justicia de la República”. (C.S.J.N. octubre 26-1989) ED 136-453, con nota de Germán J. Bidart Campos.

¹¹ Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, págs..334/5; 352/3; y, 362/3; Editorial Ediar, enero de 1998.

limitaciones se traducen en ocasiones en exclusiones de cobertura, en otros casos, en límites máximos de responsabilidad, sea en exceso de la franquicia a cargo del asegurado y/o por sumas dinerarias que representan la frontera hasta la que responde el asegurador. En otras, se trata de una combinación de todos estos supuestos.

A medida que la CSJN fue resolviendo diversos casos vinculados al Contrato de Seguro y a su alcance frente a los terceros damnificados, también fue afinando, perfeccionando y armonizando con el Orden Jurídico en su conjunto, los fundamentos de sus sentencias. Así ocurrió al expresar su decisión en In re: **“Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio”**; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007 ((Fallos: 330: 3483)¹², donde la Corte hizo prevalecer el efecto relativo de los contratos en un pie de igualdad con otras garantías constitucionales.

Además, la CSJN se refirió a la prelación normativa de las leyes aplicables, destacando la primacía de la ley 17.418, como ley especial, sobre la ley 24.240 y su modificación posterior por ley 26.631, de Defensa del Consumidor y del Usuario¹³, estableciendo una clara delimitación respecto a qué debía entenderse por la expresión *“función social del seguro”*, que con tanta frecuencia se cita de un modo erróneo y equivocado por los tribunales inferiores¹⁴.

¹² Sostuvo allí la Corte: “ ... Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno . Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. Agregando: “...la referencia del tribunal a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero beneficiario, no basta para excluir la aplicación del texto legal ni configura razón plausible para dejar sin efecto la atribución conferida por aquella norma a la aseguradora, pues no corresponde obviar la vigencia del régimen específico de normas sobre la base de aserciones dogmáticas que sólo otorgan fundamentación aparente a lo resuelto”. Microjuris Cita: MJJ13293.

Agregando: “...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa “Cuello” y Fallos: 330:3483).

¹³ Aclarando “que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV “Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 09/12/2009) y “Buffoni” (Fallos:337:329)”.

¹⁴ “...la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman” (causa “Buffoni” - Fallos: 337:329).

En conclusión, lo que no dice el art. 68 de la ley 24.449, debe ser dicho expresamente por una ley sancionada por el Congreso de la Nación. La falta o ausencia de una ley, no autoriza por vía de interpretación, establecer la no oposición al tercero damnificado de los límites del contrato de seguro cuando como en el caso existe una ley especial, (la ley 17.418), que no autoriza tal posible razonamiento.

La extensión de los derechos de los damnificados a la percepción de una “*indemnización por daños*”, conforme a las pautas interpretativas que brinda el fallo que analizamos, tampoco resulta del texto de la ley de Contrato de Seguro, instituida por la ley 17.418.

En síntesis, en el marco de la legislación vigente en nuestro país, las limitaciones de cobertura establecidas en el contrato de seguro siguen siendo oponibles al tercero damnificado, ello, por carecer de una ley especial. En tal sentido la CSJN sostuvo: “... *Contrariamente a lo sostenido por la cámara ni de obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social puede inferirse que la cláusula del contrato que limita la cobertura sea inoponible al damnificado*”¹⁵.

Siendo tal premisa lógica válida, solo puede concluirse que corresponde al Poder Legislativo de la Nación y no a los jueces, la facultad de conformar un seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores, en el que, la propia ley sea la que disponga -entre otras cosas- que no puedan ser opuestas, al tercero damnificado, las limitaciones técnicas, financiera o contractuales del contrato de seguro.

Así lo recordó el último fallo de la CSJN al afirmar que: “... *en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así, en razón de que no corresponde a Los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por dichos poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros)*”¹⁶.

Por fin la Corte puntualizó: “... *Es cierto, como ya se sugirió, que en los casos en que el responsable causal, por cualquier razón que fuera, no compense*

¹⁵ Primer párrafo del Considerando 6º) del voto del ministro de la CSJN, Dr. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ, expuesto en el Acuerdo: FAL CSJ 678/2013 (49-F), en in re: “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” – Cita Microjuris: MJ-JU-M-104880-AR | MJJ104880 | MJJ104880 – ídem: Citar: elDial.com - AA9F55; Publicado el 08/06/2017

¹⁶ Del voto del ministro de la CSJN, Dr. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ, expuesto en el Acuerdo: FAL CSJ 678/2013 (49-F), en in re: “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” – Cita Microjuris: MJ-JU-M-104880-AR | MJJ104880 | MJJ104880 – ídem: Citar: elDial.com - AA9F55; Publicado el 08/06/2017

*el daño que causó, el límite de cobertura que establezca la póliza seguramente implicará que parte de dicho daño deberá ser soportado por la víctima. Pero el mero hecho de que la víctima cargue con un daño que otro le causó, circunstancia lamentable por cierto, no justifica por sí solo que los jueces hagan inoponible a la víctima el límite de cobertura, que consistente con la regulación pertinente, ha sido acordado entre asegurado y aseguradora. Nada obsta, por cierto, a que **otros poderes del Estado decidan seguir ese camino y, sobre la base de las consideraciones sistémicas pertinentes -incluyendo aquellas de carácter valorativo respecto de la priorización de diferentes objetivos sociales que se consideren valiosos- adopten las regulaciones que estimen convenientes***¹⁷.

Esta doctrina de la Corte Suprema tiene su fundamento constitucional en la división de poderes que importa la existencia de una República Democrática. En tal sentido, nos recuerda el Dr. Segundo V. Linares Quintana que: *“Evidentemente, el poder judicial excedería su ámbito específico y constitucional si entrara a juzgar los propósitos o motivos que pudieran haber inspirado al legislador en la aprobación de las leyes, materia que está comprendida en el campo de la política legislativa. Como hemos visto, los tribunales en manera alguna pueden formular valoraciones acerca de la bondad o inconveniencia, la justicia o la injusticia, la oportunidad o inoportunidad de los actos legislativos, y, por más que posean la firme convicción de que la ley es inconveniente o injusta o inoportuna, están obligados a aplicarla. Así lo exige el principio fundamental de la división de los poderes de gobierno. Si los jueces penetran en el terreno vedado de la prudencia política, no habría razón para que, análogamente, el poder legislativo, por su parte, no pudiera incursionar en la órbita jurisdiccional, con la consiguiente desaparición de la limitación de los departamentos gubernativos y, como consecuencia, de la libertad.*”¹⁸

Como lo señalábamos en un trabajo anterior¹⁹, es la preminencia que otorga la lógica jurídica que se inspira en la filosofía del *“Positivismo Jurídico”*²⁰, vale decir, se objetiva exclusivamente, la existencia de las leyes

¹⁷ El destacado en negrita me pertenece. Del voto del ministro de la CSJN, Dr. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ, expuesto en el Acuerdo: FAL CSJ 678/2013 (49-F), en in re: “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” – Cita Microjuris: MJ-JU-M-104880-AR | MJJ104880 | MJJ104880 – ídem: Citar: elDial.com - AA9F55; Publicado el 08/06/2017

¹⁸ Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional; t. 3, pág. 521 y 527; editorial Plus Ultra.-

¹⁹ Ver nuestro trabajo: ¡AVE BUFFONI !: Oponibilidad de la exclusión de cobertura al tercero damnificado – Exceso de personas transportadas, publicado en **El Seguro en Acción**, edición del 2 Junio de 2017.-

²⁰ El iuspositivismo o positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico, que considera el conjunto de normas válidas evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores. La disciplina que lo estudia es la teoría general del derecho, que se encarga de la dimensión normativa dentro del tridimensionalismo jurídico (norma, hecho y valor). Le da igual lo justo o injusto de la aplicación de una norma: el jurista simplemente se limita a acatar lo dictado por ella misma. No existe una definición universalmente aceptada de iuspositivismo. Sin embargo, sus diferentes versiones tienen en común un planteamiento antimetafísico, defendiendo que el objeto de estudio de la ciencia jurídica es, exclusivamente, el derecho positivo, y que éste tiene, en su origen y desarrollo, una relación directa con determinados fenómenos sociales.

El iuspositivismo entiende que derecho y moral son distintos. Dado que el derecho existe con independencia de su correspondencia o no con una u otra concepción moral. Una norma jurídica

especiales, a través de las cuales se admite la oponibilidad de la franquicia estipulada en la póliza y del límite máximo de responsabilidad del asegurador (expresado en una suma de dinero), al tercero damnificado, con independencia de que ello pueda gustarnos o no, de lo moral o éticamente esperable, o de lo que pueda ser calificado como socialmente injusto²¹. De eso se ocupa el legislador.

Para resolver esta cuestión, los jueces -a mi criterio, en una simplificación inadmisibile del problema- han optado por recurrir a la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (ley 24.240 y 26.361), provocando tensiones inesperadas y arbitrarias con el Orden Jurídico Constitucional.

puede existir independientemente de una fundamentación moral; en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, más eso es una cuestión distinta. Una ley puede ser justa o injusta, aunque lo deseable sea lo primero. Pero una ley inmoral no deja por ello de ser ley.

²¹ Como lo señala un viejo adagio latino: UBI LEX NON DISTINUIT, NEC NOSTRUM EST DISTINGUERE; Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir.