

Algunas cuestiones que plantea la técnica de delimitación de los riesgos.

Introducción. La ley de los grandes números. La delimitación del riesgo. La delimitación del riesgo y la prima en la doctrina judicial. La franquicia y la suma asegurada como límites del riesgo. La delimitación del Riesgo y el CCyCN. Las cláusulas de delimitación del riesgo y la doctrina de la CSJN.

Por el Dr. Amadeo E. Traverso ()ⁱ.*

Introducción.

El régimen legal del Contrato de Seguro y las leyes que han sido dictadas con el claro propósito de asegurar el cumplimiento de sus fines (ley 17.418, 17.285, 20.094, 20.091, 22.400, 24.241, etc.), configuran y tipifican un régimen especial completo o cerrado.

Sin embargo, no es infrecuente observar algunos cuestionamientos judiciales que han puesto en crisis principios esenciales, de naturaleza técnicos, jurídicos y/o legales de este régimen especial, principios que son justamente, pilares fundacionales del régimen especial articulado.

Procurando poner el énfasis en la recreación de estos principios, trataremos de explicar la justificación de su existencia, haciendo referencia a algunos trabajos anteriores y algunas ideas que sin ser novedosas son una parte de la solución. Espero que a través de ellos podamos descubrir el proceso lógico jurídico y técnico que respaldan legalmente soluciones distintas a los fallos que los cuestionan.

El Riesgo.

El hombre se ha parado frente al riesgo de muy diversos modosⁱⁱ, pero siempre lo ha hecho considerando su impacto como hecho futuro, incierto y económicamente desfavorable, con potencialidad de ocasionar un daño/pérdida en el patrimonio de una personaⁱⁱⁱ.

La vida nos enseña que el patrimonio^{iv} se encuentra expuesto a eventuales pérdidas producidas por eventos de la más diversa especie y naturaleza. Tales eventos pueden producir la ruina o pérdida de un bien del activo o bien, un aumento considerable del pasivo, que ponen decididamente en situación de peligro el producto de una vida de trabajo y esfuerzo, al no contar su titular con los recursos necesarios para reponer y/o restituir o reparar en forma inmediata, ese bien en el patrimonio de la persona.

Es por ello que cualquier persona, sea esta humana o jurídica^v, formula a priori un proceso lógico por el cual identifica en primer lugar la naturaleza del riesgo potencial que puede afectar cada bien^{vi} de su activo (dinero, muebles, muebles registrables, inmuebles; etc.), procediendo luego a evaluar su situación procurando medidas que le permitan “eliminar” riesgos o condiciones peligrosas, “tratar” el riesgo mediante la utilización de técnicas de prevención adoptando los medios y los sistemas para tener un adecuado control del mismo, “reteniendo”^{vii} parte de tales riesgos mediante el encaje de los fondos necesarios para sufragar las pérdidas que se produzcan, o bien, “trasladando”^{viii} el riesgo o parte de él a un tercero a través de la figura del contrato de seguro previsto en la ley 17.418 y de la intervención de una empresa aseguradora constituida en los términos de la ley 20.091^{ix}.

La actividad aseguradora se encuentra encaminada a satisfacer las necesidades de previsión que la exposición a los riesgos genera en quienes contratan con el asegurador un seguro, delimitando y emplazando de tal forma la protección asegurativa sólo hacia esa persona, que es nada más y nada menos, quien paga el precio para ello.

Cabe preguntarse cómo se brinda y garantiza esa protección que asume el asegurador, ya que de su respuesta resultará la no escindible relación que se genera entre la dimensión del riesgo que se asume y el precio que por él paga el asegurado.

Básicamente tal resultado se logra a través de dos soluciones técnicas:

La Ley de los grandes Números.

La primera de tales soluciones parte de la base de un universo de riesgos asegurados (fondo de primas constituido por la mutualidad de asegurados), previamente homogeneizados^x. El asegurador establece el mínimo del colectivo en base al cual constituye sus reservas básicas y de riesgo, que serán las que le permitirán establecer la distribución teórica de los desembolsos durante el período de tiempo tomado como base, y la necesidad de capital que deberá ser invertido para hacer frente a los desembolsos.

Como lo he señalado en otra oportunidad^{xi}, el Dr. Juan Carlos Félix Morandi, al referirse al riesgo, señalaba que desde el punto de vista del seguro éste se presenta como la posibilidad de que se produzca un evento incierto, económicamente desfavorable, susceptible de provocar un daño. Agregaba que, desde tal óptica, mediante el perfeccionamiento de la técnica aseguradora se ha convertido en una eventualidad matemáticamente calculada mediante la utilización de dos factores:

a) La probabilidad del riesgo, que consiste en establecer con precisión qué cantidad de unidades económicas serán afectadas por los siniestros durante un determinado lapso de tiempo. Así –explica el citado autor- cuanto más grande es el número de casos observados, previamente homogeneizados cualitativamente, a través de la ley de los grandes números, es posible determinar, con referencia a un período de tiempo y a un cierto riesgo, la frecuencia con que la cosa objeto del seguro (latu sensu), puede resultar afectada por un riesgo.

b) La intensidad de la producción del evento, porque según sean los riesgos –aun cuando se trate de un mismo riesgo genérico-, la magnitud posible de los daños aumenta más en unos que en otros.

Ambos factores, señala el Dr. Morandi, se establecen conforme a los datos que suministra la “estadística”, que, recogidos de la experiencia del pasado, sirven para proyectar el “comportamiento” de los riesgos en el futuro. De tal modo, si el comportamiento de los riesgos en el futuro se ajusta a la hipótesis estadística tomada como base de cálculo, y entre “previsión” y “realidad” no existen diferencias, el monto de la prima abonada deberá ser igual a la necesidad de capital para afrontar el riesgo conforme a su probabilidad teórica^{xii}.

En otras palabras, la prima es en esencia, **el precio de la probabilidad**. Es por eso la diferencia que existe entre *el monto de la prima* y el de *la suma asegurada* cubierta por el seguro. Esta última es sensiblemente mayor a la primera. Pero tal diferencia cuantitativa entre las prestaciones comprometidas por ambas puntas del contrato, no altera el equilibrio contractual, ya que la prestación mayor es incierta en su exigibilidad: el equilibrio surge de la probabilidad que caracteriza al contrato considerado

individualmente, y permite medir el valor de la otra prestación cierta: la prima a cargo del asegurado^{xiii}.

Finalmente, si el riesgo cubierto se modifica, y aumenta la “probabilidad” de su producción, o la “intensidad” de sus consecuencias posibles, sea que ello tenga su origen en un hecho del propio contratante (tomador o asegurado), o por circunstancias independientes de su voluntad, la prestación del asegurador ya no es la misma que asumiera. Se subvierten, en consecuencia, las bases sobre las que se calculó la prima al momento de la celebración del contrato^{xiv}.

A los factores que definen la curva del riesgo y al análisis que mediante la aplicación de la ley de los grandes números y la estadística permiten al asegurador delimitar su comportamiento futuro, se suma otro que lo integra o complementa que no es otro que el de la mutualidad económica. Para ello el asegurador utiliza una técnica que le permite neutralizar la incertidumbre, y lo hace organizando una comunidad de riesgos, en la que mediante las primas recaudadas de los distintos asegurados forma un fondo común con el que atenderá los siniestros que se vayan produciendo en el futuro.

Es así como, a través del análisis estadístico y técnico, el asegurador ha podido estudiar el comportamiento del riesgo y ha determinado su probabilidad e intensidad. Ahora, mediante la comunidad económica que ha organizado establecerá el equilibrio de unos riesgos con otros, de forma que la incertidumbre se limite al contrato individual, pero aparezca gobernable en cuanto al conjunto de los seguros agrupados se refiere. Esta técnica es complementada con los procedimientos de atomización y dispersión del riesgo, que permiten tornar más homogéneo y regular el comportamiento de éste y asumir porciones del mismo en cantidad adecuada a la capacidad económica y operativa del asegurador, procedimientos entre los que se destaca el reaseguro^{xv}.

Lo cierto es que lo único seguro que tiene el riesgo es su **incertidumbre**. Una de las razones por las que un riesgo se torna en inasegurable se produce cuando el estudio de su comportamiento futuro no resulta predecible por la existencia de factores que ponen en crisis la **incertidumbre** que lo caracteriza: “... si la prima es la medida de la probabilidad, entonces, cuando la probabilidad se acerca a la certeza, la prima se acerca a su vez a la magnitud económica del siniestro, por así imponerlo el necesario equilibrio que debe existir entre las prestaciones de todo contrato bilateral, exigencia a la que no escapa la relación asegurativa. Y si la prima se acerca al siniestro, el seguro resulta técnicamente impracticable ...”^{xvi}.

En síntesis, como acertadamente lo ha señalado el Dr. Joaquín Alejandro Hernández, “... La llamada ley de los grandes números, es una teoría de la probabilidad que refiere a que los acontecimientos eventuales y semejantes, observados experimental y repetitivamente con tendencia al infinito, estadísticamente decrecen en su irregularidad hasta generar una constante”.

“En base a esta constante, obtenida de la observación empírica de la frecuencia e intensidad de siniestros sobre categorías de riesgo homogéneas, el asegurador, puede prever y proyectar -remarcamos- a futuro, los siniestros que sufrirán parte de la mutualidad de asegurados, y distribuir entre ella el costo del seguro mediante una tasa de prima que será aplicada sobre la suma asegurada de cada contrato, constituyendo así un fondo de primas para hacer frente a los siniestros. Es por ello que se dice que el contrato de seguro reposa sobre bases técnicas”^{xvii}.

La delimitación del Riesgo.

La segunda técnica se encuentra referida a lo que se conoce como “*delimitación del riesgo cubierto*”. Tal operación se formula por riesgo o conjunto de riesgos que pueden afectar a una persona, humana o jurídica y se traduce en la emisión de una póliza por la que se instrumenta el contrato de seguro, fijando -entre otras cosas- sus límites o medida.

De esta forma, el riesgo genérico, referido por ejemplo a los automotores, va siendo recortado, ajustado y limitado hasta conformar la necesaria homogeneidad con otros riesgos del mismo género y características, acomodándose como un traje a medida al interés asegurable y necesidades del tomador/asegurado.

La cobertura aseguradora tendrá así el alcance que el riesgo específico requiere, de acuerdo a la necesidad del tomador/asegurado y al precio que esté dispuesto o pueda pagar. Esta sola circunstancia ya importa un recorte a la cobertura del riesgo.

Del otro lado, el asegurador incorpora otras delimitaciones, sea por disposición de la ley, sea por tratarse de riesgos afectados por una alta frecuencia y/o gravedad, sea por tratarse de riesgos sencillamente no asegurables, sea por tratarse de riesgos que han sido expresamente excluidos por así establecerlo la política de suscripción de riesgos que a definido para su colectivo de asegurados, el asegurador.

Si retornamos a la figura de la persona que se para frente al riesgo, podremos vislumbrar que la necesidad de satisfacer la previsión de los riesgos que afectan su patrimonio, lo lleva a contratar, por ejemplo, un seguro para su automotor.

En la póliza que recibe el tomador, lo que primero individualiza es al riesgo genérico. Lo hace en su frente, generalmente en el margen superior izquierdo, bajo la denominación “*Seguro de Automotores*”. El riesgo genérico ha sido identificado circunscribiéndolo a un supuesto específico, el automotor. Pero ciertamente, como veremos, más adelante, no son objeto de la cobertura todos los automotores, sino uno en particular o los que son identificados en la póliza.

Asimismo, la póliza formula una delimitación “*temporal*” al establecer que su vigencia se inicia un determinado día, a partir de las 12 hs del mismo hasta las 12 hs de otro determinado día. Esta vigencia material del seguro es generalmente de seis meses o un año. Vale decir, todo evento ocurrido un segundo antes y/o después del inicio y/o terminación de la vigencia del seguro, no estará cubierto.

El examen de la póliza nos lleva a observar que la misma hace una delimitación *personal* del riesgo al consignar el nombre, apellido del tomador/asegurado a quien extiende la cobertura juntamente con el conductor autorizado, por aquél, quienes se encuentran en condiciones de ejercer como legitimados jurídicos, los derechos y obligaciones emergentes del contrato, con exclusión de cualquier otro ajeno al mismo. Del mismo modo son excluidas de la cobertura de Responsabilidad Civil (RC) los daños ocasionados a terceros por el cónyuge (y figuras jurídicas asimiladas) y los parientes del tomador/asegurado, hasta el tercer grado de consanguinidad y/o afinidad^{xviii}.

Inmediatamente tropezamos con una delimitación objetiva, que condiciona la existencia de un siniestro imputable a la póliza a que afecte una cosa determinada, que no es otra que el automotor específico, la descripción de su marca y modelo, su año de fabricación, el tipo de carrocería, su número de patente, motor y chasis, y finalmente el destino de uso. En otras palabras, el riesgo ha quedado limitado a la circulación y al riesgo de exposición que genera el uso de un vehículo, al descrito en póliza únicamente, y sujeto al **USO** declarado, lo que importa excluir, cualquier otro (el **uso particular** excluye otros usos, por ej., remises, taxis, etc.).

Luego puntualizan los riesgos cubiertos y sumas aseguradas. Para Responsabilidad Civil, se cubre el “Seguro voluntario de responsabilidad civil por acontecimiento, por daños corporales y materiales a cosas de terceros hasta la suma de \$ 10.000.000; por idéntica causa en Aeródromos, Aeropuertos y campos petrolíferos, hasta la suma de \$ 1.000.000.

Asimismo, se detallan las coberturas por daños al vehículo, por accidente, total o parcial, por incendio, total o parcial, y por robo y/o hurto, total o parcial, fijándose para estas coberturas el importe de la suma asegurada, vinculada al valor de mercado del automotor y el valor de la franquicia, si esta hubiese sido establecida o pactada.

Por lo tanto, todo daño que exceda la suma asegurada o no supere la franquicia -para ambas coberturas- queda excluido de la cobertura otorgada. Se trata de una regla técnica de carácter legal y contractual ya que se encuentra expresamente establecido por los arts. 60, 61, 62, 65, 109, 111, 2do. Pfo. y 118, 2do. Pfo. de la ley 17.418.

Existe además una delimitación *espacial* de la cobertura. Se encuentra referida a los límites geográficos en los que será operativa. Así, se excluyen los siniestros ocurridos en el mar territorial o fuera del territorio de la República Argentina.

Por otro lado, la cobertura de RC puede contar con delimitaciones de tipo *objetivas* como ocurre cuando se la extiende a cubrir por ej., los daños ocasionados por la carga transportada en condiciones legales y reglamentarias o cuando se estipula una franquicia, tanto para los daños que afecten el casco del automotor como para la cobertura de RC.

En otras ocasiones, la cobertura es delimitada mediante la enunciación de situaciones que son colocadas fuera del amparo asegurativo. En tales casos se niega la cobertura contribuyendo a fijar los límites concretos del riesgo. Se trata de cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro referidas a hipótesis que resultan inasegurables o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura.

La póliza de automotores, bajo la cobertura obligatoria de RC, los enuncia del siguiente modo: “*Bajo la cobertura establecida en la Cláusula 1.1 – Riesgo Cubierto, el Asegurador no indemnizará los siguientes siniestros:*

a) *Por hechos de lock-out o tumulto popular, cuando el Asegurado sea partícipe deliberado de ellos.*

b) *Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por la autoridad competente^{xix}.*

c) *Por exceso de carga transportada, mal estibaje o acondicionamiento de envase.*

d) *Mientras esté remolcando a otro vehículo autopropulsado, salvo en caso de ayuda ocasional y de emergencia.*

e) *Mientras tome parte en certámenes o entrenamientos de velocidad.*

f) *El asegurado no indemnizará los daños sufridos por:*

f.1) *El cónyuge o integrantes de la unión convivencial en los términos del artículo 509 del CCyCN y los parientes del Asegurado o Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (en el caso de sociedades los de los directivos).*

f.2) *Las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado y/o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.*

f.3) *Los terceros transportados en exceso de la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitidas como máximo para el uso normal del rodado, o en lugares no aptos para tal fin*^{xxxi}.

f.4) *Las personas transportadas en ambulancias en calidad de pacientes*^{xxixxxiii}.

A las cláusulas de delimitación del riesgo que a través de las exclusiones dan un perfil definitivo a la cobertura, se suman delimitaciones *subjetivas* que derivan de la ley 17.418, como el dolo y la culpa grave (arts. 70, 114, 135, 136 y 152 LS) y *objetivas* como el vicio propio, la guerra civil e internacional, el motín o tumulto popular (art. 71 LS) y el terremoto en el seguro de incendio (art. 86 LS).

La delimitación del riesgo y la prima en la doctrina judicial.

De lo expuesto hasta aquí resulta sin dificultad una primera conclusión. Se exterioriza una relación esencial entre el riesgo transferido por el tomador/asegurado a la entidad aseguradora y el precio o prima cobrada para asumir el riesgo. Esta relación resulta no solo de las ciencias que estudian el comportamiento del riesgo (Gestión de Riesgos; Administración de Riesgos, la ciencia Actuarial), sino de los casos en que la Justicia debió analizar y resolver alguna cuestión vinculada a estos dos elementos esenciales, pero no únicos, del contrato de seguro: *el riesgo y la prima*^{xxiv}.

Tan solo para mostrar el modo en que esto se ha reflejado en los fallos judiciales, citamos los siguientes casos:

“El interés asegurado no es factible de hallarse amparado bajo cualquier circunstancia o causa (en todos los casos), sin límites temporales, o en cualquier lugar en que se halle o ubique. Por el contrario: se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente y ello tiene su razón de ser en tanto y en cuanto no resulta factible el amparo de todos los eventos susceptibles de provocar daño, ni que un mismo contrato garantice indeterminadamente la totalidad de los riesgos a que se halla sometido un interés económico lícito”.

“Una vez individualizado, el riesgo debe ser delimitado, lo que significa que al momento del perfeccionamiento del contrato, deben identificarse los antecedentes que puedan realizar o materializar el riesgo y, con ello, generar la obligación principal a cargo del asegurador y desde esa perspectiva, el asegurador se halla obligado a resarcir un daño o a cumplir la prestación si ocurre el evento previsto (art. 1 , LS) en el marco del riesgo específico, debidamente determinado en la póliza. De lo contrario, no”.

“La enumeración de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse literal, restrictiva y limitativamente, por lo que no es admisible la interpretación analógica ni extensiva de la póliza para determinar (ampliar o restringir) el riesgo asegurado, dado que ampliar la garantía asegurativa ocasionaría un grave desequilibrio en el conjunto de sus obligaciones, específicamente en la necesaria relación de equivalencia que debe existir entre riesgo y prima”. Partes: Murúa Santiago Alonso c/ La Meridional Cía. Argentina de Seguros s/ ordinario - Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala/Juzgado: A - Fecha: 20-sep-2013 - Cita: MJ-JU-M-82859-AR | MJJ82859 | MJJ82859.-

“La posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador. Sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización” (Autos: G., R. c/ D., R. R. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS; CNCivil - Sala G; 17-12-2012, Cita Digital ED-DCCCXIV-669;

“La adecuada y exacta delimitación del riesgo, tiene decisiva influencia en el cálculo de la prima. En efecto, es indiscutido que la determinación del riesgo y el consecuente cálculo de la prima constituyen la base axial de las relaciones técnicas del sistema de seguros. Esos elementos estabilizan las proyecciones estadísticas propias del régimen técnico actuarial del seguro, colaboran en preservar la continuidad del sistema y evitan - o, cuanto menos, tienden a evitar- tanto la insolvencia de las aseguradoras, cuanto el excesivo costo del seguro.” Expte. N° 8120/2014 - “Monteiro Gabriel Omar c/Caja de Seguros S.A. s/ordinario” – CNCOM - SALA B – 07/06/2018 - Citar: elDial.com - AAAC06

“Si la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con normas imperativas dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con el control y con la aprobación de dicha autoridad y percibiendo una prima fijada con relación al riesgo cubierto, la obligación impuesta por la sentencia más allá de la franquicia o "descubierto obligatorio a cargo del asegurado" plasmada en el contrato, no puede fundarse en los arts. 953 y 1071 del Código Civil, en virtud de que en modo alguno puede entenderse que la póliza que fija las obligaciones de la citada en garantía padecía un vicio invalidante” (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz). Autos: Diaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios - CSJN - CIV 078446/2008/1/RH00112/06/2018 - Fallos: 341:648.

En síntesis, la equivalencia, correspondencia y proporcionalidad que existe entre riesgo y prima y el recíproco condicionamiento que uno opera sobre el otro, los convierte claramente en elementos esenciales para la existencia del contrato de seguro. La delimitación del riesgo constituye una operación fundamental para mantener esa equivalencia, justificando por ello, los límites establecidos a través de la suma asegurada, la existencia de las franquicias o deducibles y de las cláusulas de exclusión de cobertura.

La franquicia y la suma asegurada como límites del riesgo.

La franquicia o deducible pactado en póliza, como hemos visto, es una de las herramientas técnicas utilizadas para delimitar el riesgo cubierto^{xxv}. La finalidad de su incorporación es múltiple. Analicemos algunas de tales finalidades:

- 1.- Por este medio, en ocasiones, el tomador/asegurado lo requiere como un modo de lograr una reducción en el costo del seguro, la prima;
- 2.- En otras ocasiones se encuentra vinculado a la administración del costo administrativo de los siniestros que afecta al asegurador. En efecto, la alta frecuencia de siniestros pequeños llevan implícitos gastos de administración que suelen ser equivalentes o más altos que el egreso de los siniestros pagados en este concepto y de allí entonces la franquicia;
- 3.- Existen otros riesgos en cuya gestión es necesario comprometer al tomador/asegurado. Ello puede ocurrir cuando se trata de eventos con una frecuencia de fraudes que exceden el común, tanto por su repetición como por su importancia^{xxvi}. En otras ocasiones, el riesgo tiene cierta complejidad desde lo jurídico, ético y social por lo que resulta conveniente que el tomador/asegurado participe con una porción del riesgo a su cargo, como un socio minoritario del asegurador en la gestión del mismo^{xxvii}. De esta forma, se estimula a que el tomador/asegurado adopte medidas de prevención y saneamiento del riesgo y de salvamento para atenuar las consecuencias del siniestro una vez producido. Es de frecuente aplicación en las coberturas de RC, en particular, en caso de riesgos de gran proporción o magnitud^{xxviii}.

La franquicia como método para la delimitación del riesgo, no se encuentra prevista en la ley 17.418 por lo que su incorporación a la póliza de seguro es estrictamente convencional^{xxx}. Debe constar en el frente de póliza y encontrarse debidamente destacada como para no pasar inadvertida para un profano.

La franquicia o deducible convencionalmente pactada y/o reglamentariamente establecida^{xxx} es así legalmente establecida.

La utilización de la suma asegurada como representación del límite máximo de la responsabilidad del asegurador nace de lo dispuesto en Título I -Del contrato de seguro-, Capítulo II -Seguro de daños patrimoniales-, arts. 61, 62, 63, 65, 110, 111 y 118 de ley 17.418.

Constituye una delimitación objetiva del riesgo y se fija en función de:

- 1.- El valor del bien -con el alcance del art. 16 del CCyCN- al momento de la contratación del seguro;
- 2.- Estimación del potencial riesgo de responsabilidad civil que pesa sobre la actividad del tomador/asegurado, al momento de la contratación del seguro;
- 3.- De la limitación económica del tomador/asegurado para pagar la prima/premio del seguro, al momento de su contratación;

En el caso de contratos de Seguro de Responsabilidad Civil - Seguro Voluntario para los Vehículos Automotores y/o Remolcados, la Superintendencia de Seguros de la Nación ha establecido límites obligatorios, únicos y uniformes de cobertura por acontecimiento según el siguiente criterio^{xxxii}:

PESOS DIEZ MILLONES (\$10.000.000) para las siguientes categorías de vehículos:

- 1.1. Automóviles y Camionetas.
- 1.2. Vehículos Remolcados.
- 1.3. Autos de alquiler sin chofer.
- 1.4. Motovehículos y Bicicletas con motor.
- 1.5. Casas Rodantes.

2. PESOS VEINTIDÓS MILLONES (\$22.000.000) para las siguientes categorías de vehículos:

- 2.1. Taxis y Remises.
- 2.2. Maquinarias Rurales y Viales.
- 2.3. Camiones y Semitracciones.
- 2.4. Acoplados y Semirremolques.
- 2.5. Servicios de Urgencias.
- 2.6. Fuerzas de Seguridad.

El Seguro de responsabilidad civil destinado al Transporte Público de pasajeros fija la suma asegurada en la suma de \$ 30.000.000^{xxxii}.

Cabe recordar que en los seguros de RC, en los que el daño eventual no es determinable, la suma asegurada tiene por finalidad obligar al asegurador al pago de la indemnización hasta el monto asegurado, sin considerar si existe o no infraseguro, aún en caso de daño parcial (no aplica la regla proporcional)^{xxxiii}. Ello es así en razón que el citado límite no

resulta en relación a una cosa o bien determinado, sino por la fijación de cierta suma y su restricción a la responsabilidad derivada de ciertos hechos, por lo que opera como un límite de la indemnización, pero no del valor del seguro^{xxxiv}.

Sin embargo, a pesar que en los seguros de RC -como vimos- no resulta de aplicación la regla proporcional que prescribe el art. 65, 2º pfo., de la ley 17.418, los efectos de la inflación y de la desvalorización monetaria pueden impactar de un modo más que negativo en el patrimonio del tomador/asegurado pues, la suma asegurada que al inicio del contrato pudo haber cubierto el 100% de una eventual deuda de RC, por efecto de la depreciación de su valor dinerario nominal -a consecuencia de los resultados económicos reseñados-, producen un aumento imprevisto de la retención del riesgo (autoseguro) en cabeza del tomador/asegurado al operar como límite desvalorado de una indemnización^{xxxv}.

La forma de resolver este problema es mediante la utilización de cláusulas que permitan el ajuste permanente (diario) tanto del valor del bien y/o suma asegurada, como de la prima. En su momento -cuando el país vivió los dos hitos hiperinflacionarios- fueron autorizadas la utilización de las UCS (Unidad de Cuenta de Seguros), sistema por el cual a través de un coeficiente diario de público conocimiento, era posible conocer cuál era el valor actualizado de la prima (para su pago) como del siniestro al momento del pago. Esta última circunstancia es relevante para los seguros de RC en cuanto a mantener la suma asegurada a valores actuales. También lo es para el asegurador, a quien se le permite mantener actualizada la prima de un modo permanente, lo que permite al mismo tiempo, mantener el equilibrio que debe existir entre el riesgo y la prima.

Sin embargo, este tipo de cláusulas indexatorias, fueron expresamente prohibidas por la ley de Convertibilidad 23.928, ratificada en tal aspecto por la ley de Emergencia Económica 25.561, lo que se ha mantenido así hasta nuestros días.

Esta realidad opera negativamente sobre el tomador/asegurado quien se encuentra expuesto a que su deuda de RC se judicialice -método de liquidación del daño, caro, lento, de muy difícil evitación para este tipo de daño- circunstancia que difiere su determinación dineraria a varios años de pleito, al cabo de los cuales la suma asegurada habrá sufrido todos los efectos adversos de la economía del país^{xxxvi}.

A mi modo de ver, aparecen aquí dos circunstancias que resultan absolutamente ajenas a las partes del contrato de seguro de RC y obviamente respecto al tercero damnificado. La primera se encuentra vinculada a la duración promedio de un pleito (aproximadamente seis años). Esta es una realidad que está vinculada a una mala infraestructura judicial, la cual afecta por igual a todos aquellos ciudadanos que se ven expuestos a una deuda de RC, sean o no aseguradores, liquidada judicialmente. Vale decir, no es posible atribuir -seriamente- a las entidades aseguradoras, conductas para la dilación de los pleitos.

La otra circunstancia es que el denominado efecto económico "*Inflación*" y el efecto económico llamado "*Desvalorización Monetaria*", constituyen, como consecuencia cierta del *hecho del príncipe*, un caso de fuerza mayor -arts. 1732, 1733 y 955 CCyCN- tanto para el tomador/asegurado como para el asegurador. Esta sola circunstancia debería imponer la vigencia de un criterio de generalizada prudencia al momento de resolver el conflicto planteado entre el valor nominal de la suma asegurada en un seguro de RC y el valor actual de la liquidación del daño expresado SEIS años después de ocurrido el evento.

Cabe señalar que en materia de RC, la mora del asegurador se produce recién cuando existe judicialmente una liquidación judicial del daño firme. No se produce con la ocurrencia del evento siniestral. En este tipo de seguro “... *el riesgo está representado por la posibilidad del surgir de una deuda por sumas de dinero (pretensión indemnizatoria, gastos y costas legales), judiciales o extrajudiciales, por efectos de un hecho que entra en la situación de riesgo prevista. Posibilidad y no certeza: porque es incierto si deberán sostener tales pretensiones y gastos, es decir si se verificará el hecho, si el asegurado será sometido a un reclamo judicial o extrajudicial o no, si la sentencia que se dicte, será o no favorable o cuándo habrá fallo; de evento perjudicial, porque el pago de la pretensión indemnizatoria o de la condena judicial y los gastos del proceso, son una disminución patrimonial; también existe la incertidumbre del quantum*”^{xxxvii}.

Que por resistir el asegurador la pretensión judicial del tercero, se le atribuya una mora culpable en imputable al mismo, para justificar con ello el ajuste a valor actual de la suma asegurada importa desconocer la naturaleza jurídica del seguro de RC, sin reconocer que la realidad circundante -infraestructura judicial, inflación y desvalorización monetaria- afecta a todos, por lo que no puede seriamente decirse que constituya un artilugio de los aseguradores para perjudicar los derechos de las víctimas^{xxxviii}.

En fin, la cuestión es que la utilización de estas herramientas es cuestionada por la doctrina judicial de acuerdo a una interpretación que juzga que el límite cuantitativo de la franquicia/suma asegurada importa la consagración de un Bill de indemnidad a favor del asegurador y en perjuicio del tercero damnificado por el ilícito, contrariando la observancia de la manda legal que impone el deber de no dañar a otro (“alterum non laedere”). Esta doctrina que inicialmente se elabora para los seguros obligatorios de RC para el transporte público de pasajeros, se termina generalizando para todos los seguros voluntarios de RC, sea cual sea la especialidad^{xxxix}.

La delimitación del Riesgo y el CCyCN.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación nos dice mucho a través de sus redactores, pues nos hace saber hacia donde se dirige la intención que es dable atribuir al legislador, conforme a las reglas contenidas en sus arts. 2, y 1061 a 1068 inclusive.

Por lo pronto, los redactores del nuevo Código nos explican la coexistencia de ciertos regímenes consagrados por leyes especiales: “...*de conformidad con la labor encomendada a esta Comisión, no le corresponde ocuparse de la Ley de Concursos, ni de la de Seguros, ni de la de Navegación, ni de otros temas contenidos en leyes o regímenes especiales completos o cerrados*” y agregan: “... *El anteproyecto respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Ha sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos en los puntos que la doctrina ha señalado como defectuosos o insuficientes. Asimismo, ha sido inevitable una reforma parcial a la ley de sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos sugeridos por la doctrina. En otros casos, se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el contrato de leasing. Finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras.*”

Asimismo, al referirse a los cambios introducidos en la Ley de Defensa del Consumidor y de los Usuarios, nos informan que: “... *Estas definiciones receptan las existentes en la legislación especial, depurando su redacción y terminología conforme a observaciones*”

efectuadas por la doctrina. En especial cabe mencionar la figura del “consumidor expuesto”, incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor. Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente, si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en la frase “expuestas a una relación de consumo”, han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto constituye una propuesta de modificación de la ley especial”;

Del mismo modo nos explican la existencia de límites cuantitativos compatibles con el ordenamiento jurídico: “...Uno de los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daño fue la existencia de limitaciones cuantitativas (artículo 1634). Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño “real” con el “jurídico”. Si hay algo que pueda ser denominado “real”, comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura”.

Finalmente, nos hablan de la compatibilidad del principio indemnizatorio pleno con la existencia de límites cuantitativos: “Frente a toda esa variedad y, teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales”^{xl}.

No cabe duda que estos principios interpretativos resultan de fundamental importancia a la hora de las conclusiones. No puede soslayarse que la Comisión Redactora fue presidida por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, quien además, como Ministro, estaba a cargo de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fue en este último carácter que suscribió el fallo en el que sostuvo que: “Si bien la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor, no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues 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)^{xlii}.”.

Este fallo fue reiterado en in re: CIV 27744/2009/1/RH1 – “Fretes, Isacio c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. y otro s/ daños y perjuicios” – CSJN – 16/04/2019 (Citar: elDial.com - AAB2BD), en el que se sostuvo: *“Los argumentos del magistrado referentes a la aplicación al caso de la ley de Defensa del Consumidor, según la modificación de la ley 26.361, resultan insuficientes para modificar el criterio de esta Corte respecto del alcance de la franquicia estipulada en el contrato de seguro del transporte público de pasajeros (conf. causas CSJ 1319/2008 (44-M)/CS1 “Martínez de Costa, María Ester c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c/ les. o muerte”, fallada el 9 de diciembre de 2009, y -1- CSJ 174/2011 (47-D)/CS1 “De Marco, Nicolás c/ Línea 71 SA y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 12 de julio de 2011).”* (Del voto el Dr. Lorenzetti)

Un argumento adicional lo proporciona el art. 1021 del CCyCN, en cuanto dispone que *“No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado...”*.

La existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado por adhesión es decisiva para que dispere la aplicación del régimen legal del *“Contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predisuestas”* (arts. 984/989 CCyCN) y la invocación y aplicación de la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240, modificada por la ley 26.361. Por ello nos resulta de particular importancia esclarecer esta situación.

El Dr. Jorge Alterini nos invita a que *“Recordemos que el derecho del consumidor tiende a restablecer el desequilibrio existente entre el proveedor como parte fuerte y el consumidor como parte débil, por lo general, del contrato de consumo. Pero esta relación, además de jurídica, es económica, en la cual el proveedor tiene ciertos márgenes para establecer cuál será su ecuación económico-financiera, y en la cual, en principio, el consumidor ni el Estado pueden interferir.*

“El primer supuesto contenido en la norma implica que no podrán ser tachadas de abusivas aquellas cláusulas “relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado”. El fundamento que ha sido brindado para justificar esta excepción estriba en: “a) a los fines del juicio de vejetoriedad de una cláusula cuenta lo que se ha dado en denominar el desequilibrio normativo y no el económico, b) así como que el objeto del contrato y la adecuación de la correlación precio/servicio son temas que, en ocasiones, son presumiblemente factibles de ser negociados individualmente”.

“En otras palabras, tratándose de un bien o servicio ofrecido no podrá cuestionarse como abusivo y dentro del marco jurídico analizado, el precio establecido por el proveedor. Recordemos que en el contrato de compraventa o en la locación de servicios, el precio constituye un elemento esencial en su configuración como tal. Basta su inclusión para que se cumpla. Pero, nada se dice sobre cuál deberá ser su monto, ya que en su determinación influyen muchos factores, demasiados, para que sean juzgados unilateralmente por el consumidor”.

“En todo caso, opina Stiglitz (si media abuso sobre algunas de estas cuestiones) estarán sometidas a controles de equidad emergentes de otras instituciones del derecho contractual (buena fe, regla moral, abuso del derecho, lesión, imprevisión, etc.)^{xliii}.

Mas arriba hemos hechos referencia a la función que cumple la ley de los grandes números para la delimitación del riesgo y la determinación de la prima (precio) como

así también a las herramientas técnicas destinadas a delimitar e individualizar el riesgo, con evidente relación con el precio o prima que deberá pagar el tomador/asegurado para que el asegurador asuma el riesgo que le es transferido.

La doctrina judicial ha graficado este proceso del siguiente modo: *“En el seguro, la ecuación del asegurador a través de la cual éste logra la eliminación, neutralización y compensación de los riesgos, sólo se logra por aplicación del principio de la equivalencia entre “riesgo” y “prima”, el que se ve alterado en su médula cuando se provoca el siniestro por dolo o culpa grave. Es por ésta razón que tanto el legislador, como la póliza que rige las relaciones de las partes, han excluido la culpa grave de la cobertura, como un supuesto de “no seguro”, liberando al asegurador cuando el accidente se produce mediante ella por parte del asegurado”*. (CNCom. Sala B, setiembre 11-987 – Viva Miguel O. c/ El Comercio de Córdoba, Cía. de Seguros S.A.) D.J. 1988-I-61.

En síntesis, la equivalencia entre riesgo y prima, constituye un límite insoslayable, abrumadoramente comprobado, que limita en gran medida la declaración de nulidad de una cláusula delimitativa del riesgo bajo la calificación de *“abusiva”*.

Esto explica que, los fallos más recientes introduzcan otros argumentos de la índole que comenta el Dr. Stiglitz, a los que incorporan el incumplimiento ético de los deberes del abogado que asume la defensa de tomador/asegurado y representa al mismo tiempo a la aseguradora citada en garantía.

En efecto, los actos jurídicos prohibidos por ser contrarios a la moral, las buenas costumbres o al orden público (arts. 279, 958 y 1004 CCyCN) o por configurar una lesión (art. 332 CCyCN) o por tipificar un abuso de derecho (arts. 9, 10, 11 y 240 CCyCN) son los fundamentos argumentados adicionalmente para declarar la nulidad del negocio jurídico referido al contrato de seguro^{xliii}. No obstante, en todos los casos los jueces -aunque declaman el reconocimiento de los principios en los que se funda el criterio de asegurabilidad de los riesgos-, no aplican la reconducción del contrato que prescribe el art. 989 de CCyCN para las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión, o en cualquiera de los otros institutos jurídicos que hemos mencionado precedentemente.

En síntesis, la equivalencia entre riesgo y prima, es así literalmente destruida al hacer responder al asegurador por una suma expresada a valores actuales, que además excede el eventual límite pactado ajustado por el mismo índice que el capital de condena. Todo ello por el mismo precio: la prima congelada al valor nominal de su contratación.

Veamos un ejemplo de la práctica común^{xliv}.

- Un asegurador emite una póliza cubriendo la responsabilidad civil de un médico. La vigencia se inicia un 04/03/2008; la suma asegurada asciende a \$ 162.000^{xlv}; el premio anual facturado es de \$ 22.450.
- Con fecha 14/07/2008 se lleva a cabo un acto médico que da lugar al evento, el fallecimiento del paciente. El juicio es iniciado en marzo de 2011 y obtiene sentencia de Cámara el día 14/03/2019. Se condena al pago de la suma de \$ 2.340.000 (expresados a la fecha del siniestro) a favor de la viuda y tres hijas. Se ordena aplicar, desde la fecha de ocurrencia (14/07/2008) hasta la del efectivo pago, la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación conforme al fallo plenario “Saumudio de Martínez Ladislaa c/ Transporte 270 SA s/ Daños”.

- La sentencia declara la inoponibilidad de la suma asegurada en póliza (su cuantificación dineraria es analizada nominalmente, DIEZ años después de ocurrido el siniestro) por entender que no es lícito que el asegurador, amparándose en la libertad de contratar y ejercer una industria, se libere casi en su totalidad de las obligaciones emergentes del contrato de seguro, vaciándolo de contenido.
- El capital de condena ajustado a la fecha de la sentencia de Cámara (14/03/2019) por tasa activa (258,9121%) eleva al mismo a la suma total de \$ 8.398.543.
- La suma asegurada de \$ 162.000, ajustada por el mismo índice, se hubiese elevado a \$ 581.437,60, por lo que la condena excedió 14 veces la suma asegurada expresada a valores de iguales fechas (vale decir expresada al mismo valor actual de la condena).
- La prima cobrada por el asegurador de \$ 22.450 ajustada por la tasa activa habría arrojado un valor total de \$ 80.575,76, solo para cubrir hasta el valor actual de la suma asegurada de \$ 581.437,60.

En verdad, cuesta comprender dónde es que el “abuso” se encuentra.

Volviendo nuestro tema. Otro aspecto que cabe recordar es que el art. 988 CCyCN, establece que: *“En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: [...] c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”*.

Esta normativa se encuentra referida a las denominadas cláusulas sorprendivas: Al decir del Dr. Alterini, *“Es lo que lo que en lengua española consiste en "coger desprevenido, conmover, suspender o maravillar con algo imprevisto, raro o incomprensible". El desconcierto resulta de la discordancia entre los elementos objetivos de tiempo, lugar que realmente concurren, comparados con aquellos que correspondía esperar^{xlvi}”*.

Dado que es “razonablemente previsible” que luego de diez (10) años el importe dinerario de la suma asegurada se va a depreciar (como se depreció la prima cobrada), no cabe duda que el importe de la franquicia y/o de la suma asegurada pactada en el origen, por sí solo no puede constituir una cláusula “sorpresiva”, “imprevista” . Se encuentran a la vista del tomador/asegurado y han constituido uno de las pocas condiciones que han podido negociar o ajustar a su necesidad. Podría afirmarse sin temor a equivocarnos, que tales condiciones se encuentran dentro de su ámbito de confort, lo cual se ve reflejado en la prima pagada al asegurador. La suma asegurada y la prima, degradados por un factor económico como la inflación y la devaluación de la moneda, tampoco la torna en “sorpresiva” o en “imprevista”: afecta por igual a todos los bienes y servicios de la economía con la que convivimos y nos relacionamos todos los días.

En otras palabras, el importe de la suma dineraria que representa el límite máximo de responsabilidad del asegurador, más allá de su relación con el riesgo y equivalencia con el precio del contrato -lo que imposibilita su declaración como cláusula abusiva- deben respetar este principio, en el sentido de ser proporcionales a las circunstancias que la originan y a los fines que se procuran alcanzar (fallos: t. 220, p. 450). Vale decir, los fines que se procuran alcanzar se cumplen en tanto dinerariamente se mantiene la equivalencia entre riesgo y prima, pues ambos factores son atacados por igual por la inflación y la devaluación monetaria. La degradación de la moneda del contrato, los afecta por igual.

Todo ello ocurre por la existencia de la manda legal que obliga a no indexar los contratos, entonces, la razonabilidad no se ha perdido por un hecho imputable a una de las partes, sino por un hecho del príncipe.

Las cláusulas de delimitación del riesgo y la doctrina 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 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)^{xlvi}), 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 Usuario^{xlvi}, 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 inferiores^{xlvi}.

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 ilimitada 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.

El Máximo Tribunal añade para despejar toda duda: “Si la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con normas imperativas dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con el control y con la aprobación de dicha autoridad y percibiendo una prima fijada con relación al riesgo cubierto, la obligación impuesta por la sentencia más allá de la franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” plasmada en el contrato, no puede fundarse en los arts. 953 y 1071 del Código Civil, en virtud de que en modo alguno puede entenderse que la póliza que fija las obligaciones de la citada en garantía padecía un vicio invalidante” (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz)”. Diaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios * CIV 078446/2008/1/RH00112/06/2018 - Fallos: 341:648.-

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*”^l.

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)*”^{li}.

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 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***”^{lii}.

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 firma 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.*”^{liii}.

Como hemos visto, la doctrina judicial ha interpretado un único y defectuoso art. 68 de la ley de Tránsito 24.449^{liv}, para entronizar un Instituto Legal como lo es el del Seguro

de Responsabilidad Automotor Obligatorio con los alcances que la legislación del primer mundo otorga a esta normativa en favor de los derechos de las víctimas. A mi criterio, a puro voluntarismo hacen decir al citado artículo lo que la ley no dice, lo que los convierte lamentablemente en legisladores.

Desde ya quedan fuera de este análisis, los casos extremos, la utilización de cláusulas de delimitación del riesgo que son en verdad “abusivas” por su contenido y alcance. Pero este no es el caso que nos ocupa.

ⁱ (*) El Dr. Amadeo Eduardo Traverso, es abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1974. Se especializó en seguros y reaseguros, con una extensa experiencia profesional adquirida en el desempeño de diversas funciones directamente relacionadas con estas materias. Es asesor de importantes aseguradoras y reaseguradoras del mercado local. Durante un período de diez años, actuó como Presidente de la Cámara de Aseguradores de Accidentes del Trabajo y como Asesor Legal de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros. Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Seguros (AIDA), del Club de Abogados de Seguro y también de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, por el período 1992/1994, en la especialidad Legislación Laboral. Es autor del libro "La Responsabilidad Civil del Médico y su Seguro", editado por "Pulbiseg S.R.L." en el año 2005. Es socio titular del estudio "Espósito & Traverso, Abogados", actuando como asociado al Estudio MOAR & Asoc., en temas tributarios.

ⁱⁱ Así se lo estudia desde el punto de vista de la “Gestión de los Riesgos”, de la “Administración de los riesgos” y desde el punto de vista Actuarial, bajo la ley de los grandes números.

ⁱⁱⁱ Cfrme arts. 2, 3, 11 2do. Pfo; 37 y sgtes; 60, 67 ley 17.418.

^{iv} El patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuyas relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos (activos y pasivos).

^v Denominación empleada por el nuevo CCyCN, Libro Primero. Parte General. Título I. PERSONA HUMANA, arts. 19 a 140 y arts.; y Título II. PERSONA JURIDICA, arts. 141 a 224.

^{vi} En el sentido empleado por los arts. 15 y 16 del CCyCN – arts. 2311 y 2312 del viejo código Civil.

^{vii} La utilización de una herramienta como la indicada implica el respeto por reglas de aplicación universal tanto para el administrador de riesgos como para cualquier suscriptor. En primer lugar, bajo la política de los “riesgos retenidos”, no puede admitirse la presencia de agentes de riesgos en forma inadvertida o inconsciente. El “yo no sabía”, “no lo había pensado”, “no lo había contemplado”, es la justificación ante el resultado de un riesgo incontrolado: **“perder”**.

Por ello, antes de decir por un método u otro, será conveniente no olvidar las reglas sagradas del “buen administrador”: a) no arriesgar más de lo que pueda permitirse perder; b) no arriesgar mucho a cambio de poco; c) no decidir sin considerar las probabilidades. Son reglas básicas de comportamiento derivadas de lo único “seguro” que tiene el riesgo: su incertidumbre

^{viii} Téngase presente que tanto “la retención” voluntaria del riesgo como el “seguro” constituyen formas de financiamiento de los riesgos. El seguro cubre las pérdidas patrimoniales ocasionadas por un evento (actúa ex post facto), pero no evita sus consecuencias. Es lo que lo diferencia de la prevención que actúa ex ante. Opera antes que el evento se produzca, eliminando aquellas condiciones peligrosas que lo ocasionan permitiendo así, neutralizar el riesgo y evitar las pérdidas consiguientes

^{ix} El objetivo de la financiación de los riesgos es el de tener disponibles recursos suficientes después de producido el siniestro, de modo que pueda preservarse el reemplazo del bien y/o la continuidad de la empresa como productora de bienes y servicios.

Entre las diversas alternativas de financiación se encuentran: a) la “retención” que se basa en los fondos internos necesarios para sufragar las pérdidas; y b) en el “seguro” como recurso para abastecer el fondo que se destinará al pago de los costos de los siniestros

^x Riesgos pertenecientes o relativos a un mismo género, poseedores de iguales caracteres;

^{xi} “La judiciable de la franquicia estipulada en el contrato de seguro vs. la técnica aseguradora”, publicado el 28/09/2006 en “eIDial.com”, Citar: eIDial.com - DC9D6; Ver también: “La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros”; ED 248-1254.

^{xii} La prima en el contrato de seguro se determina de conformidad con cálculos actuariales según el monto y tipo de contrato, por lo que cualquier interpretación que importe ampliar los beneficios acordados en el mismo, puede llegar a producir un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones del asegurador”. (CNComer., Sala A, 07/02/86, García Miguel A. c/ Arco Iris Coop. de Seguros Ltda.)D.J. 1988-I-806.

"En el seguro, la ecuación del asegurador a través de la cual éste logra la eliminación, neutralización y compensación de los riesgos, sólo se logra por aplicación del principio de la equivalencia entre "riesgo" y "prima", el que se ve alterado en su médula cuando se provoca el siniestro por dolo o culpa grave. Es por ésta razón que tanto el legislador, como la póliza que rige las relaciones de las partes, han excluido la culpa grave de la cobertura, como un supuesto de "no seguro", liberando al asegurador cuando el accidente se produce mediante ella por parte del asegurado". (CNCom. Sala B, setiembre 11-987 - Viva Miguel O. c/ El Comercio de Córdoba, Cía. de Seguros S.A.) D.J. 1988-I-61.

^{xiii} “El Seguro de Accidentes del Trabajo: Problemas y Soluciones”, publicado en ERREPAR- DEL – T.V. – pág. 469 año 1991.-

^{xiv} “La Agravación y las otras Modificaciones del Riesgo”. Ponencia presentada por el Dr. Juan Carlos Félix Morando, en el VII Congreso Mundial de Derecho de Seguros, celebrado en Budapest, Hungría, en mayo de 1986. Trabajo publicado en la “Revista Jurídica Argentina del Seguro, la Empresa y la Responsabilidad”, editado por IMPRELEX S.A., Tomo 10/11/12, pág. 26/28, año 1987.-

^{xv} Nicolás Barbato, “El Seguro de Accidentes del Trabajo: Problemas y Soluciones”, publicado en ERREPAR- DEL – T.V. – pág. 469/70 año 1991.-

^{xvi} Nicolás Barbato, ob. Cit. En nota 12, pág. 471 año 1991.-

^{xvii} Pandemia e Infodemia en el Seguro Automotor. Evaluación del riesgo y la prima, publicado en la página web de AIDA Argentina.

^{xviii} Ver nuestro trabajo: LOS FAMILIARES QUE NO SON TERCEROS. LA CLAUSULA DE EXCLUSION DE LOS PARIENTES EN EL SEGURO AUTOMOTOR, publicado en la página web de AIDA Argentina (<http://www.aidaargentina.com/>) y en El Seguro en Acción del 31/01/2019.-

^{xix} Ver por ej., fallos dictados en Autos: EX. 95612/10 “S. C. M. Y OTROS C/ R. O. E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” y su acumulado EX. 83689/11 “Z. R. H. C/ R. O. E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (J. 50). CNCiv. Sala E, del 30/12/2019. **En contra:** Partes: Barreto Juan Ramón c/ Aguilar Chau Helnen y otros s/ daños y perjuicios; CNCiv; Sala H; del 13-feb-2015; Cita: MJ-JU-M-92678-AR | MJJ92678 | MJJ92678.

^{xx} Ver Autos Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 08/04/2014; Publicado: SJA 14/05/2014 , 38 SJA 2014/05/14-38 JA 2014-II , 746 JA 2014-II - Citar ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/6035/2014; citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

^{xxi} Ver Sentencia CNCiv. Sala C del 11/04/2017 en Autos Expte Nro. 94172 / 2010 MEDINA MARIO AMERICO c/ ABREGU JUAN MANUEL Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS(ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE);

^{xxii} Así se ha sostenido que: “Ante la contundencia de la manifestación contenida en el endoso del contrato de seguro, en el sentido de que se excluyen de la cobertura las personas transportadas en calidad de pasajeros, nada cabe discutir acerca de la exclusión de la cobertura, pues la actora se trataba justamente de un paciente que estaba siendo ascendido al vehículo asegurado para ser transportado por el mismo”. Autos: Obaya de Spalletta, Alicia Nora c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios.

CNCivil - Sala M; Fecha: 08-11-2002; Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 203, 77; Cita Digital: ED-DCCLXXXI-429. **En contra:** ver Autos: Peralta, Cristian Adrián y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte); CNCivil - Sala L, Fecha: 14-07-2011; Publicación:El Derecho - Seguros, Tomo 245, 1402; Cita Digital: ED-DCCCXI-117.

^{xxiii} El seguro voluntario de RC, amplía el elenco de exclusiones, por ejemplo: "... 10) Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnifera, o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad, si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda) o cuando habiéndose practicado éste, arroje un resultado igual a superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente. A los fines de su comprobación queda establecido que la cantidad de alcohol en la sangre de una persona, desciende a razón de 0,11, gramos por mil por hora".

"... 18) la responsabilidad derivada del riesgo de daño ambiental, contaminación o polución ambiental súbita o accidental, imprevista, gradual, continua o progresiva y/o los gastos y costos de salvamento, como consecuencia de choque, vuelco, desbarrancamiento, incendio y/o cualquier otro evento en el que participe el vehículo transportador o genere la carga transportas".

^{xxiv} El tercer y último elemento esencial del contrato de Seguro es el interés asegurable, el cual se manifiesta como el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra (art. 2. 60 ley 17.418). Tal la estrecha relación que tiene con el concepto jurídico de patrimonio.

^{xxv} Ver el trabajo de la Dra. María Cristina Morandi, "La franquicia en el contrato de Seguro", publicado en ED, 238-1181.

^{xxvi} Así ocurre con siniestros provocados dolosamente en el riesgo de responsabilidad civil en los accidente de tránsito en el que intervienen abogados, enfermeros y médicos de centros asistenciales y desde ya la supuesta víctima que reclama la reparación del daño o en aquellos siniestros ocurridos en el ámbito de los riesgos que afectaban a Ferrocarriles Argentinos (Ver en tal sentido nuestro trabajo: "La judicabilidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguro vs. la técnica aseguradora", publicado el 28/09/2006 en "EIDial.com", Citar: elDial.com - DC9D6).

^{xxvii} Ver nuestro análisis en: "La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte público de pasajeros" - Autor: Traverso, Amadeo E. Publicación: El Derecho - Seguros, Tomo 248, 1254, Fecha:27-06-2012 Cita Digital: ED-DCCLXXIII-142.

^{xxviii} Para los grandes riesgos habrá que tener presente que la utilización de esta herramienta está sujeta al juicio de "razonabilidad", para lo cual habrá de formularse un control y análisis constante del riesgo que permita detectar el posible impacto de la variable económica del país de modo que se mantenga la proporcionalidad técnica pactada al inicio del contrato (el lenguaje de la CSN significa "*proporcionales a las circunstancias que la originan y a los fines que se procuran alcanzar* (fallos: t. 220, p. 450). El Dr. Juan Francisco Linares, señala que "... *En sentido estricto, razonabilidad equivale a justicia y constituye uno solo de los factores de razón suficiente del derecho ...*". La Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. 2da. Edición actualizada, pág. 109, año 1970. Editorial ASTREA.

^{xxix} El Código de Comercio de Colombia la franquicia se encuentra prevista en el Art. 1103.- "Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original".

^{xxx} En los países que han dictado leyes especiales para instaurar el seguro obligatorio para la circulación de automotores, existen normas específicas que prohíben la aplicación de franquicias y/o deducibles a cargo del asegurado. Se trata de sistemas legales muy completos que destacan entre sus propósitos jerarquizar los derechos de los damnificados y/o víctimas de un accidente de tránsito asegurando el cobro de una indemnización en un breve lapso de tiempo.

^{xxxi} RESOL-2018-1162-APN-SSN#MHA del 19/12/2018.

^{xxxii} Reglamento General de la Actividad Aseguradora.

^{xxxiii} Excepto el supuesto previsto en el art. 111, 2º pfo, que autoriza pactar con el asegurado un descubierto obligatorio por el cual el asegurado participa de una parte del daño, situación en la que el asegurador reembolsa los gastos y costas en la misma proporción.

^{xxxiv} Isaac Halperín; SEGUROS, Exposición Crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400; Tercera edición actualizada y ampliada por Nicolás Barbato; pág. 912/913, 916; año 2001.

^{xxxv} El Dr. Isaac Halperín ya advertía sobre este fenómeno: “... *La inflación y la desvalorización monetaria ponen al asegurado en constante riesgo de caer en infraseguro, y por consiguiente no ser plenamente indemnizado a pesar de los fines perseguidos por el contrato; de ahí la conveniencia de insertar cláusulas de reajuste periódico del valor asegurado (v.gr., por índices de revaluación), con el consiguiente ajuste de las primas*”. (obr. Cit., pág. 914).

^{xxxvi} En el trabajo “Informe sobre la cuantificación del punto de Incapacidad” sobre sentencia firmes del año 2013, señalábamos que la duración promedio de un juicio de RC tramitado ante el fuero Civil de CABA, era de aproximadamente seis (6) años. (Ver El Seguro en Acción de fecha 03/10/2013 y del 24/10/2013).

^{xxxvii} “El Seguro de los Gastos Legales”, por Antigono Donati, trabajo publicado en Alemania, en el volumen de estudios en honor de Alberto Elsrzweig, Karlsruhe 1955.-

^{xxxviii} Argumento del fallo dictado en in re: 72806/2009 – “Sione Claudia Susana y otro c/Santana Matias Oscar Jesus y otros s/daños y perjuicios (acc.tran. c/les. o muerte)” – CNCIV – SALA M – 07/12/2018 - Citar: elDial.com - AAB350.-

^{xxxix} Plenario Obarrio, doctrina sentada a partir del 13/12/2006, por las Salas de la Cámara Nacional en lo Civil, en pleno, en cuanto asentaron la doctrina obligatorio siguiente: “En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)” . : elDial.com - AA3A6C - Publicado el 18/12/2006.-

^{xl} Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Documentación Complementaria, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 715, editorial elDial.com; Biblioteca Jurídica Online 30/06/2015.

^{xli} Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 08/04/2014 - Fallos: 337:329; Publicado: SJA 14/05/2014 , 38 SJA 2014/05/14-38 JA 2014-II , 746 JA 2014-II - Citar ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/6035/2014.-

^{xlii} CCyCN, Comentado; Tratado Exegético. 2da. Edición Actualizada u aumentada. Tomo V, Arts. 957 a 1122. Por Jorge H. Alterini; Libro III, Derechos Personales; Título III, Contratos de Consumo; Capítulo 4°, Cláusulas Abusivas. Editorial La Ley

^{xliii} Estos fundamentos fueron rechazados por la CSJN en in re: Autos: Diaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios - CSJN - CIV 078446/2008/1/RH00112/06/2018 - Fallos: 341:648.

^{xliv} Autos: Leguiza María Luzx y otras c/ Gatti Juan José y otros s/ Daños y Perjuicios (Exp. N° 15181/2011).

^{xlv} La suma asegurada equivalía al momento de su contratación a U\$D 53.115, lo que cumple con la lógica de la razonabilidad.

^{xlvi} CCyCN, Comentado; Tratado Exegético. 2da. Edición Actualizada u aumentada. Tomo V, Arts. 957 a 1122. Por Jorge H. Alterini; Libro III, Derechos Personales; Título II, Contratos en General; Capítulo 3°, Formación del consentimiento; Sección 2° Contratos celebrados por adhesión. Editorial La Ley

^{xlvii} 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).

^{xlviii} 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)”.

^{xlix} “...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).

¹ Primer párrafo del Considerando 6°) 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.

^{li} 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.-

^{lii} 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

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

^{liv} Ver nuestro trabajo: “El seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor. Verdades y realidades. Ficciones y fantasías”, Por Amadeo E. Traverso; Publicado el 23/11/2017; Citar: elDial.com - DC2452.-