

NEUQUEN, 8 de septiembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HUMANA PEDRO C/ FLORES NAZARIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE ACUM. EXPTE. 458741/11 "HERMOSILLA BOSQUE MARIA ISABEL C/FLORES NAZARIO S/ D. Y P."**, (Expte. N° 444267/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 10 de octubre del 2014 (fs. 516/525), expresando agravios a fs. 565/569.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al dar por declinada la cobertura del seguro cuando no se ha acreditado la falta de pago de la prima ni se ha notificado al asegurado tal circunstancia, habiendo el mismo autorizado el debito automático para el abono correspondiente y siendo manifiesta la reticencia del productor y la aseguradora en el aporte probatorio. Denuncia que no se le notificó la anulación de póliza hasta la notificación de la presente demanda, violando las obligaciones de información. Solicita se revoque el fallo recurrido, condenando a la aseguradora a cumplir con el contrato de seguro.

Corrido el pertinente traslado la citada en garantía contesta a fs. 583/585.

Manifiesta que la póliza no se encontraba paga y el asegurado fue avisado por telegrama, no habiendo impugnado los medios de prueba y realizado crítica concreta alguna.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La actora contesta a fs. 587/589.

Denuncia violación de los derechos del consumidor, al no informarse al mismo de la falta de acreditación de pagos en forma oportuna, y de los derechos del asegurado, siendo que la aseguradora no rechazó en tiempo la denuncia formulada, tornándose inadmisibles la tardía declinación frente al reclamo.

Solicita se haga extensiva la condena a la aseguradora.

La parte actora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 571/580.

Arguye que se ha cuantificado en forma reducida el daño físico y moral en el caso del Sr. Humana, desestimando en forma injusta los gastos asistenciales, de traslado y tratamientos. Asimismo, para la Sra. Hermosilla, se ha rechazado el daño físico, gastos asistenciales y tratamientos, apartándose de la pericia médica, y minimizando el daño moral. También, se otorga bajo monto en concepto de privación del uso de automotor. Reserva el caso federal y solicita se eleve el monto de condena.

Corrido el correspondiente traslado el demandado no contesta y la citada contesta extemporáneamente a fs. 593/594.

Apelan honorarios por bajos el Dr. Imaz a fs. 528/531, el Dr. Pereyra a fs. 539, y el Acc. Poblet a fs. 541.

II.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda en concepto de daños y perjuicios contra el demandado, liberando a la aseguradora en razón de la declinación de cobertura por falta de pago de la prima, según pericia contable e informativa producida. Cuantifica el daño sufrido por los actores, desestimando rubros por falta de prueba.

-Agravios de la parte demandada. La magistrada acoge la defensa de falta de legitimación pasiva incoada por la aseguradora, en virtud de lo informado por los peritos contadores, que no se pago la 1 y 2 cuota, por lo cual se anuló la póliza el 30.9.10, no encontrándose vigente el seguro al momento del accidente 2.10.10 y no habiendo el accionado formulado denuncia del siniestro. El recurrente aduce que había autorizado el pago por debito automático de su tarjeta de crédito, y que la aseguradora omitió dar aviso de la anulación mencionada, renovando inclusive el contrato, y reservando información al perito.

De las constancias de autos, surge que el demandado afirma haber denunciado el accidente de tránsito ante la Dirección Provincial y ante la propia aseguradora, citándola en garantía (fs. 36 vta. y 37 vta.); al contestar la misma, la aseguradora no desconoce expresamente este hecho (fs. 65 y ss.), en el marco de lo dispuesto por el art. 356 inc. 1 del CPCC, de manera que resulta ser un hecho no controvertido.

Obra copia de la póliza en cuestión, con detalle del plan de pago y constancia de cobertura con especificación del medio de pago, tarjeta de crédito (fs. 491/497); asimismo, nota de anulación por falta de pago (fs. 306); y el productor de seguros confirma la forma de pago por tarjeta de crédito, asegurando que no se debitaron pagos para la póliza citada, sin dar los motivos concretos (fs. 257).

La pericia contable en los libros de la aseguradora, informa: la fecha de vigencia de la póliza n° 3409203, 2.8.10/2.2.11, el valor de la prima \$550,51, la anulación por falta de pago del 30.9.10, no habiéndose aportado información sobre la denuncia del siniestro y sobre el pago de la prima, y

habiéndose comunicado al asegurado la declinación de la cobertura recién el 6.5.11 por telegrama tras la notificación de la presente demanda (fs. 463/467). La pericia contable realizada en el expediente acumulado da cuenta de similares datos, agregando que no se pagaron la 1 y 2 cuota, por lo cual se procedió a la anulación, detallando el plan de pagos (fs. 262/263).

El derecho a la información adecuada, veraz y oportuna del consumidor, cuenta con raigambre constitucional (cfme. arts. 42 de la const. Nac.; 55 de la Const. Prov.; y 4 de la ley 24.240 Defensa del Consumidor); y es obligación contractual de la aseguradora en particular brindar la información específica que hace a la póliza y a la cobertura del siniestro, al punto que se considera aceptación tácita del mismo ante el silencio de la empresa en el plazo de treinta días de denunciado (art. 56 de la ley 17.418).

"Recordemos que una característica distintiva del consumidor, más allá de la entidad que se le otorgue a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la ley, es su vulnerabilidad, frente al otro polo de la relación de consumo: el proveedor de bienes y servicios. Una clara demostración de este aspecto se presenta en el terreno de la información donde se ha expresado que "Los extremos señalados no son otros que la representación de la conjunción contractual de la profesionalidad con los profanos que caracteriza a este sector de los contratos". Así, el proveedor concentra frente al consumidor un poder que deriva del conocimiento específico en su área de actividad comercial, considerándose "experto"; a diferencia de su contraparte, novato en la materia, que se informa a través del mercado (se presume el desconocimiento del consumidor medio). En virtud de estas y otras asimetrías, conforme a los fines que inspiraron su dictado (favor debilis), la LDC otorga una tutela particular frente a la situación descrita e impone el deber de informar a cargo del proveedor (art. 4); en concordancia con el artículo 42 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a la información de los consumidores o usuarios." (El derecho a la información, doctrina del día, por Nager, María Agustina, publicado en la Revista La Ley CABA de La Ley, febrero 2012). En el caso concreto, la aseguradora en ningún momento ha anunciado al tomador y asegurado, de la falta de acreditación del pago bancario, como tampoco comunicó la anulación de la póliza, rechazando el siniestro recién ante el reclamo judicial de los actores, con omisión en su caso de responder ante la denuncia formulada, con lo cual, se sorprende a la parte, quien había autorizado el pago vía tarjeta de crédito y formulado la denuncia del evento dañoso, citando en consecuencia. Se evidencia de esta forma el incumplimiento de las cargas informativas específicas, debiendo tener por aceptado el siniestro según apercibimiento legal. Llamo la atención que la aseguradora no suspende por falta de pago, sino que directamente anula el contrato, dejando desprotegido al asegurado sin aviso alguno.

Considero que no se han definido con claridad los hechos de la causa, consentidos y controvertidos, para analizar luego la prueba producida (cfme. arts. 364, 377 y 386 del CPCC), confundiéndose los mismos y sobrevalorándose medios probatorios que se basan en la información brindada exclusivamente por la propia parte interesada, sin dar cuenta inclusive de su origen, tal lo menciona el recurrente. Resalto que los peritos trabajaron sobre la documentación e información aportada por la aseguradora, luego se introduce en calidad de informativa datos aseverados por el representante comercial y el apoderado de la misma firma. Todo ello con abstracción de las obligaciones legales concretas de las partes y de la función social del seguro.

"En contratos por adhesión como el que nos ocupa se dilata el campo obligacional correspondiente a las obligaciones principales; ambas partes deben -en el respeto por el derecho ajeno- cooperar útilmente al cumplimiento positivo de las expectativas de la otra. Existen deberes de conducta que sirven de contenido ético y aunque secundarios y agregados a los esenciales programados por las partes, dilatan el débito obligacional (Morello A.M. - Stiglitz R., La doctrina del acto propio, LL, 1984-A-866). A tal fin existen cargas de transmisión, de diligencia, de información, de cooperación, que esperan las partes entre sí. Trátase de comportamientos añadidos a las prestaciones principales, y que representan condiciones de manifestaciones de conductas correctas de cada parte en función de la exigencia de un proceder equivalente de la otra (cfr. De los Mozos, J. L., El Principio de la Buena Fe. Ed. Bosch, Barcelona, 1965, p. 210). Estas reglas secundarias de conducta -sean de fuente legal, estipuladas por las partes o implícitamente acordadas- exorbitan los deberes estructurales del contrato, pero aún como accesorias de estos últimos constituyen contenido contractual, debiendo ser observadas de buena fe (cfr. Stiglitz, R., Derecho de Seguros, t. II, p. 89); amplían el espectro de las prestaciones literalmente comprometidas por las partes. De allí que resulte necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conductas perjudiciales, debiendo desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza suscitada en el otro contratante (CSJN, in re: "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Comentes", del 03/03/92, JA, 1992-1-570); a lo anterior se suma el hecho que la suspensión de la cobertura debe ser anunciada al asegurado en el plazo del art. 56 de la ley de seguros, ya que, un comportamiento adecuado a la buena fe debida impone al asegurador pronunciarse acerca del derecho del asegurado (art.

56 in fine L.S) (cfr. C.N.Com., esta Sala, in re: "Dúo Fast Latina c. Instituto Italo Argentino de Seg.", del 04/09/98, LL, 1999-B-855; bis ídem, in re: "Matos de De Marco, S. c. La Libertad Cía. de Seg.", del 10/09/96, LL, 1997-C-244; ter ídem, in re: "Avícola Cañuelas S.A. c. Instituto Italo Argentino de Seg.", del 18/03/82. JA, 1982-1V-611; quater ídem, in re: "Vergara, A. c. La Agrícola Cía. de Seg.", del 30/05/1986; Stiglitz, R., Derecho de Seguros, t. II, T. III, p. 65) (conf. elDialAA380D; DEFENSOR DEL ASEGURADO, BUENOS AIRES, 19 de abril de 2012, Expediente DA nº 121/12, Resolución DA nº 119/12, Dr. Jorge Luis Maiorano).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: SEGURO. Falta de pago de la prima. Exclusión de cobertura. Alcances del art. 56 de la ley 17.418. Plazo para rechazar el siniestro. Renuncia tácita a la exclusión de cobertura. "Aun cuando la cobertura se encuentre suspendida por falta de pago de la póliza, si la aseguradora aceptó la denuncia del siniestro sin objeción y dejó transcurrir el plazo de 30 días sin expedirse ni requerir información complementaria, opera una renuncia tácita a la invocación de la exclusión de cobertura, a la suspensión de la garantía o a las caducidades por inobservancia de cargas, porque la sola omisión de la aseguradora de pronunciarse produce efectos jurídicos en tanto la norma del art. 56 de la ley 17.418 le impone la obligación legal de explicarse en los términos del art. 919 del Código Civil. (Sumario Nº 17530 de la Base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)." (Auto: CESTONA, Néstor Darío c/ ADOBATI, Luis Antonio y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala D. - Mag.: VILAR, BRILLA DE SERRAT. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 20/06/2007 - Nro. Exp. : D465500 - LDT).

SEGUROS: PRIMA. Pago. Mora. Efectos. "Cuando en un contrato de seguro existe un intermediario -emisora de tarjeta de crédito- encargado de debitar al asegurado las primas correspondientes a cada período, siguiendo directivas del asegurador, la suspensión de la cobertura por falta de pago, debe interpretarse con criterio restrictivo, ya que su aplicación automática e irrestricta puede conducir a resultados disvaliosos al favorecer a la entidad aseguradora en detrimento del asegurado." (Auto: PEREZ LINARES, MONICA C/ MAPFRE ACONCAGUA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS SA S/ ORDINARIO. - CAMARA COMERCIAL: A. - Mag.:MIGUEZ - KÖLLIKER FRERS. - Fecha: 29/06/2006- LDT).

Por lo expuesto, deberá extenderse la condena dictada a la aseguradora en los términos del contrato de seguro, a cumplir en el plazo estipulado y bajo apercibimiento de ejecución, teniendo en cuenta fundamentalmente el incumplimiento de las obligaciones de información y expedirse frente al asegurado-consumidor, destacando que de haberse avisado al mismo de la falta de acreditación, si hubiera podido subsanar la situación, sin dejar en estado de desprotección y ejecutando las expectativas contractuales.

-Agravios de la parte actora. Sr. Humana. A) Daño físico. Se reconoce una indemnización de \$140.000, en base a una incapacidad del 20%, edad 31 años y salario de \$4.000, conforme la fórmula Vuotto I, tal fuera solicitado por el demandante (fs. 6 vta.). El recurrente se limita a disconformarse, efectuando argumentaciones generales y utilizando otra fórmula distinta a la requerida en un principio y conforme los mismos datos. De manera, que se introduce una cuestión novedosa, vedada por el art. 277 del CPCC.

B) Gastos asistenciales. Son rechazados en virtud de que se informa la cobertura 100% por la obra social del accionante. El apelante se queja, refiriendo que los hospitales públicos no cubren todas las prestaciones, más de ninguna manera confronta el fundamento concreto de la sentenciante, conforme art. 265 del CPCC.

C) Gastos de traslado. Se admiten \$700, en razón del tratamiento kinésico efectuado, sin perjuicio de la falta de prueba concreta. Se queja del rechazo del rubro, lo que resulta totalmente incongruente.

D) Tratamientos. La jueza vuelve a hacer hincapié en la cobertura del 100% por la obra social para desestimar este rubro. El apelante se agravia, manifestando que en el futuro puede no tener la obra social, introduciendo otra vez hechos novedosos.

E) Daño moral. Se fijan \$10.000, en virtud de la poca gravedad del hecho, las secuelas físicas padecidas y las circunstancias personales descriptas. Sólo se efectúan apreciaciones generales, tornando insuficiente el agravio.

Sra. Hermosilla. A) Daño físico. El rubro es rechazado por la juzgadora en razón de la falta de explicación de la relación causal de la cervialgia diagnosticada, acreditándose la falta de atención hospitalaria en el momento del accidente y con posterioridad sin lesiones incapacitantes. El recurrente aduce que se evidencia con claridad la vinculación entre el diagnóstico inicial de rectificación cervical y el informado por el perito de cervialgia, con lo cual, el apartamiento de las conclusiones periciales resulta totalmente infundado.

De las actuaciones producidas surge que la actora individualiza concretamente la patología denunciada "cervialgia traumática con compromiso neurológico" (fs. 13 vta.); el informe hospitalario da cuenta de la atención tras el accidente, con trauma de cráneo sin pérdida de conocimiento, trauma cervical, cefaleas sin foco neurológico, RX columna cervical rectificada (fs.

132); y el perito médico establece contractura del cuello, limitación de movimientos por dolor, cervicalgia 8% y alteración moderada en el equilibrio y concentración 4%, total 12% de incapacidad, encontrando nexos cronológico, topográfico y etiológico, sin antecedentes de otro tipo (fs. 191/192 y 207). Ciertamente, se puede observar una línea de coherencia entre el informe médico inicial y actual en relación a la denunciada caída hacia atrás en el accidente de tránsito investigado y la lesión de cuello, no encontrando antecedentes concretos que conspiran contra tal diagnóstico, para justificar el apartamiento de la opinión técnica. Más si aparece carente de respaldo el dictamen neurológico ya que no se han efectuado estudios complementarios ni se refieren indicadores específicos al respecto, tampoco se evidencian en la pericia psicológica producida (fs. 163/170).

“Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante la prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo del dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico y de sentido común.” (CNCiv, sala H, 29.12.99, Goldberg c. Expreso Caraza s. daños y perjuicios, su. 15, p. 53, t.2 Derecho de daños en accidentes de tránsito, Daray).

Por lo cual, considero apropiado reconocer incapacidad sobrevenida por el diagnóstico de cervicalgia 8%, edad 26 años y salario \$2.000, tomando como parámetro la fórmula utilizada por la decidora, ascendiendo la indemnización por tal concepto a la suma de \$30.000.

B) Gastos asistenciales. Son desestimados ante la falta de razonabilidad de su existencia, no exigiendo prueba contundente. El recurrente se agravia, alegando respecto la falta de prueba, con lo que, resulta nuevamente incongruente.

C) Daño moral. Se cuantifica en \$5.000, de acuerdo a las circunstancias acreditadas, atacándose su importe con meras generalizaciones, lo que resulta insuficiente.

D) Tratamiento psicológico. Es desestimado ante la falta de prueba de la necesidad del mismo, se queja de las conclusiones de la pericia psicológica, introduciendo tardíamente una impugnación.

E) Privación de uso. Se reconocen \$1.000, por diez días de reparación conforme lo informado por el perito, sin que se haya cuestionado tal conclusión, quejándose en cuanto el facultativo expresa que por el origen de los repuestos es factible que el tiempo de reparación pueda superarse ampliamente.

Ciertamente, el perito dice textualmente: “Sobre este tipo de birodado, atento su origen (China), es factible que el tiempo de reparación del motovehículo pueda superarse ampliamente al detallado en el párrafo anterior, dado a que puede acontecer que al no conseguirse en el mercado alguna de las partes a reponer debe importárselas desde el exterior, inclusive puede que algunas directamente no se las consiga” (fs. 285).

“La privación de uso del rodado abarca, no solamente el tiempo de indisposición de la unidad a los fines de su puesta en condiciones, sino también por la espera de turnos en talleres, la dificultad en la ubicación de ciertos repuestos, los trámites y revisiones previas a la decisión del arreglo, el tiempo insumido en la reparación mismas, etcétera.” (CNCiv, sala J, 27.2..97, Capalbo c/ Torres s. daños y perjuicios, sum. 31, p. 410, t. 1, ídem). Por ello, procede su incremento a \$1.500, de conformidad a lo preceptuado en el art. 165 del CPCC.

Finalmente, en relación a las apelaciones honorarias, estése a la adecuación ordenada.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio hacer lugar a la apelación demandada y actora según lo expresado, modificando el fallo recurrido en lo que hace al monto de condena, incrementándose a la suma de \$190.567, y extendiendo la condena de pago a la aseguradora Escudo Seguros S.A., en los términos del contrato suscripto, con costas en primera instancia a cargo de las demandadas vencidas y en la alzada a cargo de la aseguradora por el primer recurso y por su orden por el segundo, a cuyo efecto deberán adecuarse y regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria, computándose a tal fin capital mas intereses (art. 20 Ley 1594).

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 516/525 vta., haciendo extensiva la condena de pago a la aseguradora Escudo Seguros S.A., en los

términos del contrato suscripto, y elevando el monto de condena a la suma total de PESOS CIENTO NOVENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE (\$190.567), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse oportunamente al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), computándose a tal fin capital mas intereses (art. 20 Ley 1594), deviniendo abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias incoadas.

3.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, agréguese copia de la presente en los autos acumulados "HERMOSILLA BOSQUE MARIA ISABEL C/ FLORES NAZARIO S/ D. Y P." (EXPTE. 458741/11) y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA