

Seguro Colectivo Por Accidentes Personales

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Seguro colectivo por accidentes personales Se modifica la suma de condena establecida en la sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de un contrato de seguro voluntario y colectivo por accidentes personales.

JUNIN, a los 29 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, en causa N° JU-6698-2013 caratulada: "PEREZ ROBERTO OSCAR C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS MERCANTIL ANDINA S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 223/230, la Sra. Jueza de primera instancia Dra. Morando hizo lugar a la demanda por cumplimiento contractual deducida por Roberto Oscar Pérez contra la Cia. de Seguros Mercantil Andina SA, condenándola a pagar "hasta el límite de la cobertura" la suma de \$77.500, comprensiva de los siguientes ítems: a) daño emergente \$1.500 (\$ 500 por gastos de movilidad + \$ 1000 por remedios, vendas y calmantes); b) lucro cesante futuro, incapacidad sobreviniente e incapacidad parcial y permanente \$ 56.000 y c) daño moral \$20.000. Adiciona a dicho importe intereses a la tasa pasiva modalidad digital desde la fecha del accidente (13/10/2012) y costas. Apelaron ambas partes (fs. 237 y 238) Llegadas las actuaciones a esta Alzada, expresan sus agravios el actor a fs. 243/248vta y la demandada a fs. 252/253vta. La primera se queja del importe en que fue cuantificada la incapacidad sobreviniente y que no se haya valorado la pérdida de agudeza visual de un ojo. Objeta también que el perito médico no tuvo en cuenta la fistula osteondural que surge de la historia clínica (fs. 105). También sostiene que ha sido baja la suma fijada por daño moral. Respecto a la tasa de interés solicita su modificación por la tasa activa Y por último se disconforma de falta de precisión sobre los límites de la cobertura, entendiendo que quedan excluidos de los \$110.000 por invalidez o incapacidad parcial y los \$ 10.000 por gastos de asistencia médica previstos en la misma, las derivaciones de la mora, es decir las costas e intereses. Por su parte, la apoderada de la aseguradora cuestiona que la sentenciante se apartó de los riesgos y límites de la póliza, cuyos términos no fueron cuestionados. Según la cláusula respectiva la obligación de su mandante consiste en pagar una suma igual al porcentaje de incapacidad sobre la indemnización estipulada, por lo que en función del porcentaje médico establecido en 7% sólo corresponde abonar \$ 7.700 y no los \$ 56.000 fijados. Agrega que la póliza determina la forma en que debe calcularse la indemnización por incapacidad, no prestando cobertura por daño moral ni lucro cesante. Asevera en relación a los gastos médicos que debe aplicarse la franquicia a cargo del asegurado de \$ 350 y que debe revocarse el rubro gastos de movilidad por no tener cobertura. Ejerció su derecho a réplica únicamente el actor a fs. 259/261, resistiendo la impugnación sobre la base de la invalidez parcial comprende el lucro cesante -que es lo mismo que la incapacidad sobreviniente- y el daño moral, y que debiendo analizarse el contrato a la luz del derecho del consumidor, tratándose de una deuda de valor debe evaluarse dinerariamente el momento de la sentencia por lo que el monto de la reparación no puede retrotraerse al monto total fijado allá en el año 2012. Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 263, se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC). II.- a) En ese menester, comencemos recordando que "la extensión de la prestación debida por el asegurador viene sustentada sobre la base de dos presupuestos: a) el efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro b) el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador. Cabe señalar el rigor de la regla que establece que el límite máximo de la prestación del asegurador, está determinado por el daño real y cierto, en la medida de la suma asegurada, principio consagrado en el artículo 61-2, Ley de Seguros. El pago hasta el límite máximo de la suma asegurada porta, entre otros fundamentos, el de la relación de equivalencia entre el premio y el riesgo. Dicha relación constituye clave de bóveda en el vínculo asegurativo ya que, desde una perspectiva económica, se ha concebido una técnica o recurso de compensación de riesgos para alcanzar la eliminación o neutralización de las consecuencias económicamente desfavorables de los eventos dañosos. De allí que se tenga decidida la improponibilidad de toda pretensión que tenga por objeto percibir por parte del asegurado una suma mayor de la prevista en la póliza, ya que dicha pretensión carece de contrapartida en la obligación principal del asegurado, comprometiéndose así el fondo técnico afectado al pago de los siniestros de los demás asegurados". En la extensión de la obligación resarcitoria juegan también las hipótesis de delimitación objetiva de los daños cubiertos de fuente legal (vgr. 66-1, 61-1 LS), de fuente contractual (vgr. franquicia) o de cobertura tarifada (Rubén S. Stiglitz "Derecho de Seguros" II p. 398 y ss) Respecto a como juega todo esto específicamente en materia de contrato de seguro de accidentes personales, decía uno de los grandes maestros de esta rama del

derecho comercial el Dr. Juan Carlos Morandi en el plenario de la CNComercial "Mussa de Gómez de la Vega..." 29/11/1978 LaLeyOnline AR/JUR/5430/1978 : "...b) En los seguros de accidentes personales, o de infortunios, cuando el evento provoca la muerte del asegurado, los beneficiarios tienen derecho al capital asegurado íntegro previsto como una suma asegurada en la póliza respectiva. Si el accidente causa una "incapacidad permanente para trabajar" -tomando este término independientemente de la profesión u ocupación del asegurado- se pagará una suma igual al porcentaje sobre la indemnización total estipulada que corresponda conforme a la naturaleza y gravedad de la lesión sufrida, según las tablas insertas en la misma póliza. Cuando hay una "incapacidad total y permanente" se pagará el cien por ciento de la suma asegurada. De existir solamente "incapacidad parcial y permanente" la indemnización se determinará según el grado de invalidez del asegurado, valuado preventivamente "a destajo" en el mismo contrato. c) En los seguros de personas, pues, tanto se trate de seguros de vida, como de accidentes personales, la "suma asegurada" constituye la medida de la prestación del asegurador, con las modalidades especiales que hemos analizado, siendo aquélla fijada por las partes de común acuerdo. La suma asegurada, entonces, constituye un límite contractualmente pactado (algunos autores sostienen que existe en estos casos una "abstracta cobertura de necesidad": Bruck, "ob. cit.", ps. 52 y sigtes.; Manes, "Teoría y práctica del seguro", cit., ps. 11 y sigtes., y Garrigues, "Curso de Derecho Mercantil", Zaragoza, 1960, p. 526; y otros, que en ellos estamos ante la presencia de una "expectativa de daño preventivamente estimada"; Donati, "Trattato", cit. II, p. 6; Buttaro, L'interesse nell'assicurazione", cit., ps. 213 y sigtes.; Ascarelli, "Sul concetto unitario del contratto di assicurazione", en "Studi in tema di contratti", Milano, 1952, ps. 353 y sigtes.; Rodríguez, "Curso de Derecho Mercantil", México, 1947, t. II, ps. 163, 186 y 219; Broseta Pont, "El contrato de reaseguro", cit., ps. 94 y 95; Uría, "Derecho Mercantil", Madrid, 1958, ps. 442 y 445; Caballero Sánchez, "Necesidad de un nuevo régimen legal del contrato de seguro", separata, Madrid, 1960, p. 25; en igual orientación, si bien en forma no tan categórica como los autores últimamente citados: Menéndez y Menéndez, "Seguro múltiple, seguro cumulativo y coaseguro", en "Revista de Derecho Mercantil", Madrid, 1959, separata, ps. 221 y sigtes. y Benítez de Lugo, "Tratado de seguros", Madrid, 1955, t. 1, p. 251 y t. III, p. 4). El asegurador después de haber pagado su prestación, no tiene acción alguna por el importe abonado al asegurado o a sus beneficiarios, contra el tercero autor y responsable de los daños (art. 80 "in fine", ley de seguros), a diferencia de lo que sucede en los seguros de daños patrimoniales, de aquí que los beneficiarios de estos seguros puedan cobrar la indemnización del asegurador sin perjudicar en nada la acción que les pueda caber por responsabilidad contra el causante del hecho dañoso, por aplicación de las normas de la legislación común." Encontramos también una clara explicación sobre la naturaleza del contrato y obligación, delimitación e indemnización a cargo del asegurador en la cobertura de riesgos por accidentes personales en Orlando H. Alfano "El contrato de seguro de personas" Ad-Hoc Cap. III p. 143 y ss. b) Bajo esas premisas es de señalar que la acción deducida es por cumplimiento del contrato de seguro voluntario y colectivo por accidentes personales celebrado por la Federación Argentina de Ciclismo con la demandada, entre cuyos asegurados se incluye al actor, cuya póliza corre agregada a fs. 68/74. No obstante ello, la pretensión resarcitoria ha sido planteada como si se tratase de un caso de daños y perjuicios derivados de un hecho de naturaleza extracontractual, en el cual existe un responsable obligado a una reparación plena y el juzgador es quien fija la indemnización en base a las pruebas rendidas sin limitación en cuanto a los daños comprendidos y suma a fijar en función de una escala para su cálculo predeterminada. Es decir se desentendió de la obligación contractual asumida por la demandada establecida en la condiciones particulares de fs. 70 y cláusula 9 de las condiciones generales (fs. 72 vta.). De ello también hizo caso omiso la sentenciante al tratar y cuantificar los rubros reclamados, pese a la defensa que se opuso al contestar la demanda a fs. 75/76, haciendo solo tangencial referencia de que la condena es "hasta el límite de su cobertura". Quizás como reflexiona Fernando Babot ("El silencio del Asegurador (art. 56 Ley 17.418): Un ejemplo del Seguro de Personas" DJ 30/04/2014, 18) "El problema por el cual las compañías de seguro son condenadas a pagar por siniestros ocurridos por fuera de las coberturas contratadas, en muchos casos se origina en ignorancia económica -no jurídica- de los jueces. Decimos esto porque vemos que a diario magistrados de todo el país (aunque existen tendencias especialmente marcadas en ciertas jurisdicciones) canalizan su instintivo deseo de beneficiar al más débil a través de argumentos cuasi - jurídicos como el de la "Función Social del Seguro". Sobre esto ya hablamos en otros trabajos, pero recordemos que no es de nuestra postura el defender a ultranza a las aseguradoras ante todo tipo de abusos de su parte: simplemente ratificamos la vigencia de los principios básicos de Autonomía de la Voluntad (voluntades "de contratar" y "de contratación") y de Prevalencia de los Contratos. Si estas reglas de la convivencia social han de caer, deben hacerlo por motivos graves y concretos; y ahí sí utilizar argumentos puramente legales como el "Abuso de Derecho", la violación a la "Buena Fe" contractual o al "Deber de Información", etc. Pero ciertamente no es el caso del ejemplo que nos ocupa. La ignorancia judicial en cuestiones económicas (o más precisamente, técnico - actuariales, en lenguaje de seguros), se manifiesta en el desconocimiento de la relación técnica que debe existir entre el riesgo de siniestro y la prima que paga el asegurado para transferírselo al asegurador. Este calcula la contraprestación a cargo de su cliente a partir de proyecciones estadístico - actuariales sobre la posibilidad de ocurrencia y

magnitud (frecuencia e intensidad) de futuros siniestros; las cuales se efectúan a partir de la experiencia siniestral pasada. De ahí que, a mayor riesgo (de ocurrencia y/o de magnitud) mayor prima, pues con la misma se constituye el Fondo de Primas que el asegurador administra para pagar los siniestros futuros del grupo de asegurados con características comunes. Como corolario de esto, si el asegurador es condenado judicialmente a indemnizar un siniestro por fuera de la cobertura contratada, se producen automáticamente dos consecuencias: una jurídica y otra económica. La primera, la ruptura del sinalagma contractual, pues una de las partes del contrato es obligada a entregar más que lo que recibió de la otra a modo de contraprestación. La segunda -más grave y menos entendida por los jueces- es la insuficiencia del Fondo de Primas para atender a los siniestros del resto de los asegurados del mismo grupo. La única excepción a esta última consecuencia es que el asegurador se haya equivocado en sus cálculos estadístico - actuariales y los siniestros que se esperaba afecten al resto de los asegurados, no ocurran o no tengan la magnitud que se estimó. Obviamente, al juez que sentencia esto no le importa porque al fallar no vio más allá que el caso concreto que le trajeron. Pero asumamos que efectivamente esos siniestros que iban a afectar al Fondo de Primas compulsivamente disminuido nunca ocurrieron. Aún en esta situación, la mínima consecuencia negativa para los asegurados actuales y potenciales de la compañía afectada será que esta tomará ese antecedente jurisprudencial como experiencia para el cálculo futuro de primas, y el precio del seguro aumentará para todos. Generalicemos este fenómeno y tendremos gran parte de la respuesta al "por qué los seguros son caros". " Si bien en el sublite no se verifican exactamente las circunstancias que motivan ese comentario ya que ha quedado fuera de discusión que el accidente por cuyas consecuencias se accionó estaba dentro del riesgo cubierto y están excluidas de la litis las cargas previas a la liquidación al siniestro (lo que indudablemente tiene incidencia en aspectos de los que me veo eximido de tratar), dichas consideraciones resultan aplicables toda vez que a través del cálculo resarcitorio y rubros comprendidos en la sentencia en revisión ha mediado un apartamiento del límite de la cobertura -suma asegurada -, de acuerdo a los daños y forma de apreciarlos, contractualmente fijada. c) En efecto, el límite de cobertura por persona por muerte es de \$ 110.000, suma ésta que también rige por invalidez permanente total o parcial "según lo establecido en la cláusula 9 de las Condiciones Generales. En dicha norma se deja establecido que "Si el accidente causare una invalidez permanente determinada con prescindencia de la profesión u ocupación del Asegurado, el Asegurador pagará al Asegurado una suma igual al porcentaje sobre la indemnización estipulada en las condiciones particulares que corresponda de acuerdo a la naturaleza y gravedad de la lesión sufrida y según se indica a continuación....". Asimismo se previó un límite de cobertura por gastos de asistencia médico-farmacéutica por persona hasta \$10.000 con una franquicia de \$ 350. Pericialmente se determinó una incapacidad del 7% por fractura temporal del peñasco con hipoacusia (ver pericia de fs. 174 y vta). Conforme explicación de la perito médica forense se tomó en cuenta la fractura temporal, consolidada médica y jurídicamente y no se computó en el cálculo un síndrome postcontuncional por falta de elementos que lo corroboren (ver fs. 196). No existen razones que justifiquen apartarme de dichas conclusiones (arts. 384 y 474 CPCC). Si bien, como resulta de los informes periciales (ver fs. 156, 161 y 174 ap. d), podría resultar la existencia de una lesión oftalmológica, que precisamente por las razones allí brindadas no fue considerada, era carga del reclamante acreditar la existencia, causalidad y entidad de la misma, y la misma no fue satisfecha (arts. 375 CPCC y 151 LS) Ello así, asiste razón a la demandada en cuanto a que la suma adeudada asciende a la cantidad de \$ 7.700 (7% de \$ 110.000). Es obvio que dicha prestación obligacional no es a título de lucro cesante, daño que en sentido técnico - el provocado durante la convalecencia- y diferenciado de la incapacidad no fue reclamado (ver fs. 56y vta). Ninguna relevancia tiene jurídicamente la depreciación de la suma asegurada ante la falta de una cláusula de reajuste, por el tiempo transcurrido ya que además de haber sido el actor quien canalizó por vía judicial su reclamo sin constancia sobre las razones de porqué no fue liquidada extrajudicialmente (arts. 46 y 49 LS) se han adicionado intereses desde la fecha del hecho teniendo por configurada allí la mora, cuestiones sobre las que no cabe expedirse por falta de recurso. Debe también excluirse, como daño por el cual no existe cobertura, la indemnización fijada por daño moral. Sobre este particular es de puntualizar que conforme los términos en que fue petitionado (ver fs. 56vta/57) el mismo no fue aducido como vinculado a un incumplimiento de la aseguradora respecto del pago de la suma pactada, único supuesto en que sí -al igual que el lucro cesante- hubiera resultado procedente en defecto de previsión contractual. Es dable mencionar ante la tangencial referencia a la normativa consumeril, que el sólo hecho de participar el contrato de las características propias de los de adhesión no significa que en todos los casos se deba resolver a favor de la parte más débil ni que sus cláusulas deban considerarse por sí abusivas (Stiglitz obra citada p. 401 y CCiv. y Com. Azul Sala I "Ferrari Bernabé A. c/ La Mercantil Andina SA s/ Cumplimiento de contrato" 5/3/2013 RCyS 2013-IX, 199). En relación a los gastos de asistencia médica y movilidad, considero que su procedencia y sumas fijadas deben ser mantenidas toda vez que en la primera quedan razonablemente comprendidas las erogaciones de traslado necesarias al efecto (art. 1198 CCivil vigente al momento del siniestro) y que si bien existe una franquicia, no computada por la Sra. Jueza de \$ 350, su cuantificación según el tratamiento que las lesiones requerían, es prudente sea estimada como adecuada una vez descontada aquella (art. 165 CPCC). d) Paso a ocuparme del agravio dirigido por el accionante contra la tasa de interés aplicable a la suma de condena. A tal efecto, estimo útil recordar

que, según la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (causa C. 119.176 "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", sent. del 15-6-2016), a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622, 623, CC). Por ello, debe mantenerse la aplicación al capital de condena, de intereses a la tasa pasiva, aunque aclarando que dicha tasa será más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha no controvertida fijada en el decisorio hasta el día de su efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622, 623, CC). e) Finalmente en cuanto a la aclaración que se solicita en cuanto los límites de la suma asegurada en relación a los intereses y costas, si bien en virtud de la solución propuesta la cuestión puede considerarse como abstracta, es dable destacar que no controvertida recursivamente la mora de la aseguradora, los mencionados conceptos quedan excluidos del tope indemnizatorio contractualmente fijado. d) Las costas de Alzada deben ser soportadas por el actor vencido (art. 68 del CPCC). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: 1) MODIFICAR la sentencia apelada reduciendo la suma de condena a \$ 9.200 (pesos nueve mil doscientos) - \$ 7.700 por incapacidad parcial y permanente + \$ 1500 por gastos de asistencia. 2) DISPONER la aplicación al capital de condena, de intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha fijada en la sentencia de primera instancia hasta el día de su efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622, 623, CC).3) Las costas de Alzada a cargo del actor vencido (art. 68 del CPCC). 3) Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 29 de Diciembre de 2016. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: 1) MODIFICAR la sentencia apelada reduciendo la suma de condena a \$ 9.200 (pesos nueve mil doscientos) - \$ 7.700 por incapacidad parcial y permanente + \$ 1500 por gastos de asistencia. 2) DISPONER la aplicación al capital de condena, de intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha fijada en la sentencia de primera instancia hasta el día de su efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c] CCyC; 622, 623, CC). 3) Las costas de Alzada a cargo del actor vencido (art. 68 del CPCC). 3) Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen. 015015E