

## Incumplimiento De Contrato De Seguro Accidente Personal

### JURISPRUDENCIA

### Incumplimiento de contrato de seguro. Accidente personal Se

modifica el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que padeció el accionante a causa del incumplimiento contractual de la demandada, luego de que el actor, desempeñando su actividad de transportista, sufriera un accidente que encuadra entre los previstos contractualmente. En la ciudad de Junín, a los 6 días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-4538-2015 caratulada: "CAVALLARO JOSE C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Volta y Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 274/286vta. la Sra. Juez de primera instancia, Dra. Daniela K. Ragazzini, dictó sentencia, haciendo lugar a la pretensión deducida por José Cavallaro contra "Federación Patronal Seguros SA", condenando a esta última a pagar a aquel, la suma de \$ 377.200 (comprensiva del importe de \$ 50.000 por daño punitivo, y de las siguientes indemnizaciones: de \$ 280.000 por incapacidad sobreviniente, de \$ 7.200 por gastos, y de \$ 40.000 por daño moral), con más intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, salvo en los periodos en que tenga vigencia y sea superior, que se aplicará la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking, denominado BIP, en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, la magistrada "a quo" se expidió acerca de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido el accionante, a causa del incumplimiento contractual de la demandada. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Ricardo Alberto Labaronnie, en su rol de apoderado de la demandada, interpuso apelación a fs. 287, e idéntica impugnación dedujo a fs. 289 el accionante; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios. III- A fs. 301/308vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Labaronnie; quien, en primer lugar, se agravió por la procedencia de la demanda entablada en contra de su mandante; y de modo subsidiario, cuestionó los conceptos y montos indemnizatorios, solicitando que los mismos sean ajustados a derecho. IV- A fs. 309/316vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el actor; quien impugnó por insuficientes tanto el monto fijado en concepto de daño punitivo, como las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral. Asimismo, se agravió por el rechazo del reclamo indemnizatorio por lucro cesante. V- Corrido traslado de las expresiones de agravios mencionadas precedentemente, a fs. 319/321 y fs. 322/330 respectivamente, se agregaron las contestaciones formuladas por la demandada y el accionante, solicitándose en cada una de ellas, el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VI- En tal labor, paso a abordar las apelaciones deducidas. A) Por razones metodológicas, comienzo por el tratamiento de la impugnación dirigida por la demandada contra la responsabilidad que le fue atribuida. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la "a quo", para atribuir responsabilidad a la demandada por el incumplimiento de su obligación contractual, inicialmente expuso que el contrato de seguro base del reclamo del actor, está alcanzado por la normativa del consumidor y de los contratos de adhesión; a lo que agregó que al no prever la ley de seguros un régimen sancionatorio para el incumplimiento contractual, resultan aplicables las normas de la responsabilidad civil del Código Civil y Comercial. Sostuvo que cuando el asegurador incurre en mora, su obligación no puede limitarse a la prestación principal con el límite de la suma asegurada, sino que también responderá por los daños sufridos por el asegurado. Seguidamente, puntualizó que quedó reconocido por ambas partes, que el actor detentaba una cobertura por accidentes personales en calidad de asegurado, y en ocasión de estar desarrollando su actividad de transportista de mercaderías, tuvo que detenerse a cambiar un neumático de su camión, oportunidad en la que sufrió un golpe en el codo izquierdo. Siguió diciendo que el perito médico designado en autos dictaminó que el cuadro del actor está directamente relacionado con el accidente motivo de autos; por lo que debe ser rechazada la defensa invocada por la demandada basada en que la neurodicitis de nervio cubital izquierdo es un daño no amparado por el seguro contratado. Añadió que el asegurado realizó la denuncia veinte días después de acaecido el hecho, pero alegando que la lesión en su mano apareció con posterioridad; circunstancia que no fue desvirtuada por la demandada; por lo que también corresponde desestimar la defensa basada en la falta de denuncia oportuna del accidente. \* Que el Dr. Labaronnie se agravió por la responsabilidad atribuida a su mandante, argumentando inicialmente que, por el momento en que quedó

delimitada la cuestión litigiosa, resulta aplicable en autos el Código Civil; lo que torna impertinentes las referencias al Código Civil y Comercial efectuadas en el pronunciamiento apelado. Seguidamente, expuso que la postura de su representada no ha sido ilegítima, dado que en la denuncia administrativa efectuada en cumplimiento tardío de la carga impuesta por la póliza y por la ley de seguros, el accionante únicamente dejó constancia de un traumatismo de codo izquierdo, pero luego pretendió que también se le cubrieran las consecuencias de una situación no amparada, como lo es la neurodicitis de nervio cubital izquierdo. Añadió que en tales circunstancias, su mandante negó la cobertura requerida, en la convicción de que dicha dolencia no guardaba relación causal con el accidente denunciado; puesto que en la póliza quedó excluida la cobertura de enfermedades de cualquier naturaleza. Explicó que la negativa de su mandante se fundó en la falta de colaboración del asegurado, quien no dio cumplimiento a las cargas que sobre él pesaban, al no haber dado oportuno conocimiento de la ocurrencia del hecho, no haber requerido autorización para someterse a una intervención quirúrgica, y no haber allegado las certificaciones médicas correspondientes. Afirmó que todos estos incumplimientos le impidieron a su mandante conocer adecuada y temporáneamente la afección que aquejaba al actor. Puntualizó que el perito médico Tapia aceptó que el cuadro clínico de neurodicitis de nervio cubital izquierdo, bien podía ser de origen agudo o crónico, aunque sin fundamentación precisa, se inclinó por la primera de las posibilidades. Sostuvo que de haber podido revisar de inmediato al actor, la actitud de su mandante podría haber sido otra; a lo que agregó que aquel efectuó la denuncia más de veinte días después del acaecimiento del hecho, y sin embargo, pretende desentenderse de su olvido u omisión, sin brindar justificación alguna. Enfatizó en que de haber conocido temporáneamente la existencia del siniestro, su mandante podría haber seguido la evolución del asegurado por medio de sus profesionales, y cumplir en tiempo con la prestación prometida, evitando de tal modo este proceso judicial. Siguió diciendo que la sentencia se apoya en el dictamen del perito médico Tapia; quien, sin mayores fundamentos y pese a las críticas que recibiera su dictamen, sostuvo de manera vaga y general que la neurodicitis de nervio cubital izquierdo es de origen agudo y tiene directa relación con el accidente denunciado; por lo que concluyó solicitando que en esta instancia revisora se le requiera al mencionado perito, la precisa contestación de todos los puntos contenidos en la impugnación oportunamente efectuada por su mandante. ii] A fin de resolver esta impugnación, es dable mencionar inicialmente que le asiste razón a la demandada, en cuanto a que en este caso no resulta aplicable el Código Civil y Comercial, dado que los hechos relativos al incumplimiento contractual, cuya existencia se debate en autos, acaecieron durante la vigencia del hoy derogado Código Civil. Por lo tanto, las normas de este último cuerpo legal son las que deben aplicarse en el presente caso, dejando a salvo la excepción prevista en el artículo 7 del Código Civil y Comercial (art. 7 CCyC; conf. SCBA, sent. del 20-9-2017 recaída en causa C. 119.792 "Saralegui, Claudio Raúl y ot. c/ MF S.A. s/ Cobro ordinario de sumas de dinero"). En segundo lugar, creo importante señalar que la actividad aseguradora queda comprendida en el ámbito de la ley de defensa del consumidor, cuando la vinculación entre el asegurador y el asegurado entraña una relación de consumo; situación que se presenta en caso de que la actividad profesional de comercialización de servicios desarrollada por el primero, sea dirigida a personas que la adquieran como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (arts 1, 2 y 3 ley 24.240). Este encuadre de la actividad aseguradora, determina que en caso de duda sobre los términos del contrato, la interpretación de las cláusulas de dicho negocio jurídico se haga en el sentido más favorable para el consumidor (art. 37 ley 24.240). Sentado ello, considero conveniente extraer de la póliza agregada en autos (ver fs. 27/45), los aspectos que tienen relevancia para la solución de la impugnación en tratamiento. En tal cometido, cabe remarcar: Que, de acuerdo a lo establecido en el apartado b] de la cláusula 2 de las Condiciones Generales Comunes y en la cláusula 1 de las Condiciones Generales Específicas referidas a los accidentes en el lugar de trabajo, debe entenderse por accidente generador de daños amparados, a toda lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el asegurado, independientemente de su voluntad y en el ejercicio de su actividad o profesión, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo. Que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 5 de las Condiciones Generales Comunes, el asegurador se comprometió al pago de las indemnizaciones estipuladas en la póliza, en caso de que el asegurado sufra, durante el periodo de vigencia del seguro, algún accidente que fuera la causa originaria de alguno de los riesgos cubiertos en las condiciones específicas, siempre que las consecuencias del accidente se manifestaren dentro del periodo de un año, contado desde la fecha de acaecimiento del mismo. Que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 1 de las Condiciones Específicas referidas a la cobertura de invalidez permanente, se ampara el riesgo de la invalidez permanente del asegurado, producida como consecuencia inmediata de un accidente previsto contractualmente. Que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 3 de las Condiciones Específicas referidas a la cobertura de invalidez permanente y en la cláusula 14 de las Condiciones Generales Comunes, una vez ocurrido el accidente en el que tuvo su origen la invalidez permanente, el asegurado comunicará por escrito al asegurador, el acaecimiento del mismo, dentro del plazo de tres días. Además, desde el momento en que se hicieran aparentes las lesiones, el asegurado debe someterse, a su cargo, a un tratamiento médico racional. También debe enviar al asegurador un certificado emitido por el médico que lo asiste, en el que consten las causas y la naturaleza de las lesiones padecidas, las consecuencias conocidas o presuntas de las mismas, y la realización

de un tratamiento terapéutico racional. Asimismo, debe remitir al asegurador, cada quince días, certificaciones médicas sobre la evolución de las lesiones y someterse a al examen de los médicos del asegurador, cada vez que éste lo exigiera. Si el asegurador lo solicitara, el asegurado debe suministrar la información y los instrumentos necesarios para verificar el siniestro y la extensión de la indemnización; como asimismo responder las indagaciones realizadas por aquel a tal fin. El incumplimiento de las mencionadas cargas, producirá la caducidad automática de los derechos indemnizatorios previstos en la póliza. Que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 4 de las Condiciones Específicas referidas a la cobertura de invalidez permanente, el asegurador, dentro de los quince días de recibida la denuncia y la documentación correspondiente, debe hacer saber al asegurado la aceptación, postergación o rechazo de la indemnización. Si las comprobaciones y constancias requeridas no resultaran concluyentes en cuanto al origen accidental de la invalidez, su carácter de permanente o el grado de la misma, el asegurador podrá ampliar el plazo de prueba por un término no mayor de tres meses. La falta de contestación del asegurador dentro del plazo establecido, implicará automáticamente el reconocimiento de la indemnización reclamada. Partiendo de esta plataforma normativa, cabe resaltar que no existe discrepancia entre las partes, acerca de que el actor, desempeñando su actividad de transportista, sufrió una lesión en la extremidad superior izquierda, por la acción del instrumental que estaba utilizando para el reemplazo de un neumático del camión; con lo cual, es indisputable que quedó configurado un accidente que encuadra cómodamente entre los previstos contractualmente. Asimismo, es dable mencionar que a fs. 46 luce agregada copia de la constancia del parte de ingreso médico, fechada el 27-12-2014, remitida a la demandada por la médica traumatóloga que atendió al accionante, en la que se consignó como diagnóstico "...parestias territorio sentido del nervio cubital distal al codo..." (el entrecomillado encierra copia textual). Además, a fs. 47 luce agregada copia de la constancia de atención médica, fechada el 30-1-2015, remitida a la demandada por la misma médica, en la que se repitió el mismo diagnóstico y se indicó la realización de cirugía para la liberación del nervio. Vale aclarar que la autenticidad formal de estas constancias fue reconocida por la demandada en la audiencia reflejada en el acta de fs. 123. También luce agregada a fs. 52 copia del formulario de denuncia del siniestro (cuya autenticidad formal fue reconocida en la audiencia de fs. 123 y cuya autenticidad material fue reconocida en la contestación de demanda), en la que el asegurado comunicó al asegurador, en fecha 15-1-2015, el acaecimiento del referido accidente, denunciando que había sufrido un fuerte traumatismo en el codo izquierdo.

Del análisis de los documentos reseñados precedentemente, extraigo que el día siguiente al del acaecimiento del accidente, el asegurado comenzó un tratamiento terapéutico con una médica traumatóloga de su elección; profesional que remitió a la demandada en esa fecha, un certificado en el que se hacía mención a la parestesia del nervio cubital distal; por lo cual esta última tomó, por tal vía, conocimiento de la naturaleza de la dolencia. Luego, el 15-1-2015, el actor formuló la denuncia del siniestro; y a los quince días subsiguientes, la médica traumatóloga remitió una certificación con la indicación de la intervención quirúrgica para la liberación del nervio cubital. Valorando esta prueba documental de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC), tengo por probado que si bien es cierto que el actor efectuó la comunicación formal del accidente después de transcurridos más de tres días desde su acaecimiento; no es menos cierto que al día siguiente de ese evento, la demandada ya había tomado conocimiento del mismo, por la certificación remitida por la médica tratante de aquel. Por lo tanto, no advierto incumplimiento alguno por parte del actor de las cargas que le fueron impuestas contractualmente; sino, por el contrario, advierto que su conducta fue apegada a lo establecido en la póliza. Por otro lado, no puede soslayarse que la demandada no formuló, dentro de los quince días posteriores a la comunicación del siniestro, el rechazo de la indemnización requerida, ni tampoco postergó la decisión, solicitando la ampliación del plazo de prueba, a fin de determinar el carácter y la magnitud de la invalidez. El rechazo fue formulado por carta documento, recién el 10-4-2015, con el único fundamento de la ausencia de cobertura de la neurodicitis de nervio cubital izquierdo, por carecer de relación causal con el accidente denunciado (ver fs. 11). Es decir, la contestación extemporánea de la aseguradora importó automáticamente el reconocimiento de la indemnización solicitada (art. 56 ley 17.418 y cláusula 4 de las Condiciones Específicas referidas a la invalidez permanente); por lo que resulta indudable que debe prosperar el reclamo formulado por el actor. Incluso esta conclusión no se alteraría, aunque se considerara que el reconocimiento tácito de la aseguradora se limitó a la cobertura por el tratamiento terapéutico referido al traumatismo de codo; puesto que la pericia médica practicada en autos no deja lugar a dudas acerca de que la neurodicitis de nervio cubital izquierdo es de origen agudo y tiene directa relación con el accidente padecido por el actor; etiología que torna inaplicable la cláusula 6 de las Condiciones Generales Comunes, que excluye de la cobertura, entre otros, a los daños que sean consecuencia inmediata o mediata de enfermedades de cualquier naturaleza desvinculadas del accidente. Ello es claro, si se repara en que el perito médico traumatólogo Juan Bartolomé Tapia expuso que se observa "...la existencia de un proceso fibroso que comprimía el nervio, de características agudas, y ello lleva a la aclaración de que las lesiones que llevan a la producción de un cuadro de neurodicitis del nervio cubital por atrapamiento cubital, pueden ser de carácter agudo como es éste el caso, o crónico que son aquellos casos en los que se observa un deterioro del nervio de instalación paulatina, más bien prolongada en el tiempo, y no como en este caso, en que rápidamente se han instalado las alteraciones sensibles y motoras...Concretamente, de

acuerdo a las constancias médicas obrantes en autos, debe relacionarse el cuadro de lesión del nervio cubital del actor con el evento traumático que consta en autos..." (ver fs. 207vta., "Consideraciones médico-legales y evaluación de la incapacidad", el entrecomillado encierra copia textual). No encuentro motivo alguno para apartarme del dictamen pericial parcialmente transcripto, dado que está fundado en los principios científicos propios de la especialidad del experto, y no está contradicho por ningún otro elemento probatorio. Por otra parte, la crítica ensayada por la demandada, tanto en la impugnación de fs. 215/216 como en la expresión de agravios, no logra rebatir el poder convictivo del dictamen pericial bajo análisis, por haber sido formulada por un letrado que, obviamente, carece de idoneidad profesional en materia de medicina (arts. 384 y 474 CPCC). Como forzoso corolario de lo expuesto precedentemente, emerge que corresponde la desestimación del agravio en tratamiento, y consiguientemente, la confirmación de la responsabilidad atribuida a la demandada (art. 7 CCyC; 1, 2, 3 y 37 ley 24.240; 46 y 56 ley 17.418).

B) Continúo ahora por el tratamiento de las impugnaciones dirigidas contra las indemnizaciones fijadas. 1- Empiezo por los agravios dirigidos por ambas partes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra la indemnización fijada por el riesgo invalidez permanente. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo", valorando la pericia médica, inicialmente tuvo por probada la incapacidad padecida por el actor. Seguidamente, aclaró que de acuerdo a lo establecido en el art. 1746 del Código Civil y Comercial, correspondería una indemnización de \$ 421.254,32; pero, ateniéndose al reclamo formulado en la demanda, finalmente fijó la indemnización en la suma de \$ 280.000. \* Que el Dr. Labaronnie cuestionó esta indemnización, aduciendo que, para determinarla, la sentenciante no se ajustó a las estipulaciones contenidas en el contrato de seguro formalizado entre su mandante y el actor. Expuso que existe plena coincidencia entre las partes en cuanto a la existencia, extensión y contenido de la póliza, no habiendo sido cuestionado el límite de la suma asegurada por el riesgo de invalidez, que asciende a \$ 331.200. Siguió argumentando que, tal como surge de las condiciones específicas para la cobertura de invalidez permanente, si el asegurado sufre una invalidez parcial, el asegurador le abonará una suma igual al porcentaje que corresponda sobre la suma asegurada, de acuerdo a la naturaleza y gravedad de la lesión sufrida. Afirmó que la indemnización cuestionada nunca podría haber superado la suma de \$ 59.616, que surge de aplicar el 18% de incapacidad sobre el importe máximo contractualmente pactado. \* Que el accionante cuestionó por insuficiente a la indemnización en revisión, aduciendo que en la demanda presentada en el año 2015, la cuantificó en la suma de \$ 280.000, pero dejando a salvo la posibilidad de ampliarla o modificarla; por lo que no existe obstáculo para que la sentenciante pueda fijarla en un importe mayor, máxime teniendo en cuenta que ha existido al respecto un cambio legislativo y jurisprudencial. Concluyó solicitando que el monto indemnizatorio en crisis sea determinado en la suma de \$ 421.254,32, resultante de la aplicación por parte de la sentenciante "a quo", de la fórmula matemática prevista en el art. 1746 del Código Civil y Comercial. ii] A fin de resolver esta impugnación, es dable mencionar que si el deudor no cumple espontáneamente con su obligación, el acreedor puede emplear los medios legales a fin de que aquel le procure aquello a lo que se ha obligado (art. 505 CC). En este caso, la demandada quedó sujeta al cumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero, puesto que por el contrato en debate, quedó obligada a pagarle al actor diversas sumas de dinero, en caso de que los riesgos cubiertos se concretaran (art. 616 CC). En lo atinente a la cobertura por invalidez permanente parcial, la demandada, en la Cláusula 1 de las Condiciones Específicas referidas a tal riesgo, se obligó al pago "...de una suma igual al porcentaje, sobre la sobre la suma asegurada indicada en las Condiciones Particulares, que corresponda de acuerdo a la naturaleza y gravedad de la lesión sufrida y según se indica a continuación...". Luego, esta cláusula contiene una detallada enumeración de posibles lesiones a cubrir, con los correspondientes porcentajes de invalidez; y posteriormente, en ella se lee que "...La indemnización por lesiones que sin estar comprendidas en la enumeración que precede constituyan una invalidez permanente, será fijada en proporción a la disminución de la capacidad funcional total, teniendo en cuenta, de ser posible, su comparación con la de los casos previstos y siempre independientemente de la profesión u ocupación del asegurado..." (el entrecomillado encierra copia textual y el resaltado me pertenece). En consecuencia, la obligación a cumplir por la demandada, es el pago de la suma de \$ 59.616, resultante de aplicar a la suma asegurada por el riesgo de invalidez (que asciende a \$ 331.200, según la condiciones particulares anexas como parte integrante de la póliza -ver fs. 269-), el porcentaje de incapacidad del actor (18%), establecido por el perito médico traumatólogo Tapia. Por lo expuesto, corresponde receptor el agravio vertido por la demandada (arts 149 ley 17.418 y 505 CC).

2- Paso ahora al tratamiento de la impugnación dirigida por la parte demandada contra la indemnización fijada por el reembolso de gastos médicos. i] A tal efecto, encuentro útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo" fijó en la suma de \$ 7.200, la indemnización en revisión. En primer lugar, señaló que entre los riesgos cubiertos se encuentran los gastos médicos y de traslado generados con motivo de un accidente. Seguidamente, expuso que de la pericia médica y de la documentación aportada con la demanda, surge la realización de un electromiograma y de otros estudios médicos, como consecuencia de las lesiones padecidas por el actor. Finalmente, sostuvo que deben tenerse por acreditadas las erogaciones alegadas; por lo que, pese a la exigencia contractual de presentación de facturas o comprobantes de pago respectivos, debe accederse a la indemnización solicitada. \* Que el Dr.

Labaronnie cuestionó el otorgamiento de esta indemnización, solicitando la desestimación de la misma. Adujo que la sentenciante "a quo" no advirtió que la contienda se desenvuelve en el ámbito de la responsabilidad contractual, dado que las partes quedaron vinculadas por la póliza contratada, en la que se estableció que para el reintegro de los gastos médicos, el asegurado debía presentar las facturas correspondientes. Añadió que, pese al incumplimiento de dicho compromiso asumido contractualmente, la "a quo" accedió displicentemente al reclamo de la indemnización bajo análisis. ii] A fin de resolver esta impugnación, creo útil mencionar que, de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula 2 de las Condiciones específicas referidas a la cobertura de reembolso de gastos médicos, "...El asegurador deberá abonar los gastos médicos y gastos de traslado incurridos, con detracción del deducible, contra la presentación de la factura y/o comprobante de pago respectivo, hasta un máximo equivalente a la suma asegurada de esta condición específica, indicada en las Condiciones particulares...A los efectos de obtener el beneficio previsto, el asegurado o su representante deberá acompañar, en adición a lo estipulado en la cláusula 14 de las Condiciones Generales Comunes, los siguientes elementos: a) Las facturas originales respecto de las cuales solicita el reintegro, en las cuales deberá constar la identificación de los conceptos facturados. b) Copia de la receta u orden médica que prescribe la necesidad del medicamento, tratamiento, análisis o prestación, según se trate. c) Troquel original de los medicamentos adquiridos, respecto de los cuales solicita el reintegro..." (el entrecomillado encierra copia textual). A tenor del contenido de la cláusula precedentemente transcripta, no quedan dudas acerca de que el reembolso de los gastos médicos quedaba supeditado a la presentación por parte del asegurado, de los comprobantes y documentación indicados. No obstante que con la demanda no fue acompañada la documentación necesaria para obtener el reembolso de los gastos médicos, entiendo que el reclamo por tal concepto debe prosperar. Llego a tal conclusión, valorando la documental de fs. 64 (cuya autenticidad formal fue reconocida por la parte demandada en la audiencia de fs. 123), en la que el director de "Imec S.A." le comunicó al aquí actor que "...su compañía de seguros denegó la internación y cirugía que se le realizó, por lo tanto le solicitamos se presente en nuestra institución a los efectos de regularizar su situación..." (el entrecomillado encierra copia textual). Posteriormente, la apoderada de dicha persona jurídica, al contestar el oficio que le fuera librado, informó que el actor "...fue intervenido quirúrgicamente el día 30-1-2015, tal como surge de los informes acompañados con la historia clínica, y las prestaciones que surgieron de la internación en cuestión, no fueron abonadas por Federación Patronal Seguros S.A., al día de la fecha..." (ver fs. 249, el entrecomillado encierra copia textual). Valorando estas pruebas documental e informativa, cabe colegir sin ambages que la persona jurídica prestadora de los estudios y tratamientos médicos, se encargó de gestionar el cobro de los gastos originados en tales prácticas terapéuticas; por lo que es dable presumir que la documentación necesaria a tal efecto fue presentada por la misma, y que la negativa al pago reclamado ha de haber estado fundada en la ya descartada exclusión de la cobertura de la neurodicitis de nervio cubital izquierdo. Por ello, este agravio debe ser desestimado. 3- Sigo por el tratamiento de las impugnaciones dirigidas por ambas partes contra la indemnización fijada por el daño moral. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo" fijó en la suma de \$ 40.000 la indemnización en revisión, haciendo hincapié en que con las declaraciones testimoniales y la pericia psicológica, quedó probado el daño moral alegado por el accionante. \* Que el Dr. Labaronnie cuestionó el otorgamiento de esta indemnización, solicitando su desestimación o, en su defecto, la sensible reducción del monto indemnizatorio fijado. Inicialmente, argumentó que, por tratarse de un reclamo enmarcado en la órbita de la responsabilidad contractual, el daño moral debe ser evaluado restrictivamente. En segundo lugar, expuso que el accionante omitió la carga de denunciar temporáneamente el accidente, no requirió autorización para someterse a la intervención quirúrgica, tampoco allegó las certificaciones médicas pertinentes, ni concurrió a la revisión médica a realizar por el auditor de la demandada. \* Que el accionante impugnó por insuficiente a la indemnización en crisis, argumentando que no se compadece con los padecimientos que le provocó la posición abusiva de la aseguradora, padecimientos que exceden los meros inconvenientes derivados de un incumplimiento contractual. Añadió que también lo afectó el reclamo colateral de Imec S.A., motivado en la falta de cobertura de la demandada. Expuso que debe ceder el criterio restrictivo en la apreciación del daño moral en la órbita contractual, atento al avance doctrinario y jurisprudencial en la materia, sobre todo teniendo en cuenta que su vinculación con la aseguradora queda inmersa en el ámbito del derecho del consumidor. Puntualizó que con la pericia psicológica quedó demostrado que él quedó moralmente afectado, ya que de la misma surge que padece un estado de angustia, localizado en un estrés permanente, persistente durante todo el proceso judicial. ii] Adelanto que ninguna de las impugnaciones puede prosperar. La de la demandada, porque quedó demostrada su arbitraria e ilegítima negativa de la cobertura concertada, configuradora de un incumplimiento contractual que motivó el padecimiento anímico del actor; quien, en su débil posición de consumidor, tuvo que transitar todo un proceso judicial para que le sea reconocido su derecho a las indemnizaciones comprometidas. Este padecimiento anímico quedó claramente acreditado con la pericia psicológica realizada en autos, ya que la experta concluyó en que el actor se sintió "...destratado y ofendido...", a lo que agregó que el mismo sufrió "...un estado de angustia, que se ve focalizado en un estrés permanente durante todo el proceso judicial..." (ver fs. 228/229, resps. a los puntos 2 y 4, el entrecomillado encierra copia textual) Con este informe

pericial, del que no encuentro motivo válido alguno para apartarme (arts. 384 y 474 CPCC), tengo por acreditado el daño moral alegado por el accionante, como resultado existencial negativo diferente de aquel al que tenía antes del incumplimiento de la demandada. Los agravios del actor tampoco pueden prosperar, porque la suma fijada por la "a quo" aparece como adecuada para procurarle las satisfacciones sustitutivas y compensatorias de la alteración disvaliosa del espíritu originada en el incumplimiento de la demandada (arts. 1, 2, 3 ley 24.240 y 522 CC).

4- Continúo con el tratamiento del agravio dirigido por el accionante contra la desestimación de su reclamo por lucro cesante. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo" basó la desestimación del reclamo resarcitorio por lucro cesante, señalando que tal riesgo no ha sido previsto en la póliza, por lo que no puede ser considerado a los fines de la exigencia del cumplimiento del contrato de seguro. \* Que el accionante se agravió por el rechazo de su reclamo, solicitando la recepción del mismo. Argumentó que la aseguradora demandada incurrió en mora, por lo que su obligación no puede limitarse a la prestación principal, sino que también debe responder por los otros daños efectivamente causados. Agregó que con la prueba informativa quedó acreditado el lucro cesante originado en el incumplimiento contractual de la demandada, por lo que ésta debe responder por tal perjuicio. ii] A fin de resolver este agravio, es dable señalar que, como bien lo sostuvo la Dra. Ragazzini, en el contrato de seguro que vinculó a las partes, no se incluyó entre los riesgos cubiertos al lucro cesante derivado de un accidente del actor. Por lo que no es dable exigir la cobertura del mismo. Paralelamente, cabe remarcar que el art. 622 del Código Civil se refiere al régimen de responsabilidad por el incumplimiento del deudor de una suma de dinero. En tal caso, éste debe indemnizar al acreedor, los daños y perjuicios que su incumplimiento provoque. El incumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero siempre es temporario, puesto que el deudor siempre estará en condiciones de pagar la suma dineraria pactada, a la que cabe adicionarle la indemnización correspondiente a la mora, es decir, los intereses moratorios. Entonces, en las obligaciones de dar sumas de dinero, el pago del capital debido satisface en especie al acreedor, y los intereses moratorios constituyen la indemnización correspondiente a la mora del deudor. En consecuencia, además del pago de las sumas de dinero previstas para el resarcimiento de los daños cubiertos contractualmente, el accionante verá integralmente reparado el daño padecido, con los intereses moratorios correspondientes. Por lo expuesto, es que se impone la desestimación del agravio en tratamiento.

C) Paso ahora a abordar la impugnación dirigida por ambas partes contra el daño punitivo. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo" consideró acreditado el presupuesto fáctico al que el art. 52 bis de la ley 24.240 supedita la procedencia del daño punitivo, fijando en tal concepto una suma de \$ 50.000. Expuso que la demandada ignoró en varias ocasiones los reclamos del asegurado, basando su injustificada negativa en que estaba eximida de responder por las secuelas invalidantes, obrar grave que torna aplicable una multa pecuniaria, con carácter disuasivo, a fin de evitar conductas similares en el futuro. \* Que el Dr. Labaronnie cuestionó la imposición del daño punitivo a su mandante, solicitando que sea dejado sin efecto. Expuso que la sentenciante "a quo" desinterpretó el contenido de las cartas documento remitidas por la demandada y el contexto en el que se produjo el intercambio epistolar con el asegurado. Sostuvo que no surge de tales misivas que su mandante se haya negado a reconocer el infortunio denunciado; sino que, a través de las mismas, puso de manifiesto que no reconocía el derecho a la indemnización por un riesgo no cubierto, como la neurodicitis de nervio cubital izquierdo. Reiteró que en esa negativa influyó la actitud asumida por el actor, quien no se puso a disposición de la aseguradora, para la efectiva verificación del siniestro y sus consecuencias. Hizo hincapié en que de la pericia médica realizada en autos, surge una situación de incertidumbre acerca de la relación causal entre la mencionada dolencia y el accidente denunciado, dado que el experto informó que las lesiones que llevan a un cuadro de neurodicitis de nervio cubital, pueden ser de carácter agudo o crónico. Culminó aseverando que no existió de parte de su mandante un proceder de tanta gravedad como para justificar la imposición del daño punitivo. \* Que el accionante basó su impugnación en que el monto impuesto en concepto de daño punitivo resulta insuficiente para cumplir con la finalidad del art. 52 bis de la ley 24.240. Aseveró que existió una grave inconducta de la parte demandada, que vulneró claramente el principio de la buena fe, intentando eludir su obligación, abusándose de su posición dominante. Afirmó que él debió transitar este litigio, ante la falta de voluntad de la demandada de resolver el conflicto en la instancia previa de mediación prejudicial. ii] A fin de resolver estas impugnaciones, es dable señalar que en el ámbito del Derecho del Consumidor, con la expresión daño punitivo se designa a la pena privada, por medio de la cual, el juez condena al proveedor, al pago de una suma de dinero en favor del consumidor damnificado, con independencia de la indemnización de los daños padecidos por éste. Esta pena está destinada a punir, al margen de los principios, normas y garantías del derecho penal, actos de los proveedores que, por sus consecuencias, merezcan una sanción; y a la par, a desalentar la realización de actos similares. Es decir, el daño punitivo tiene una función disuasiva que contribuye a la prevención de daños a los usuarios y consumidores. Si bien el art. 52 bis de la ley 24.240 solamente exige para la aplicación de la multa bajo análisis, el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales del proveedor; una adecuada interpretación del mismo, conduce a concluir que el daño punitivo es procedente en supuestos de gravedad, en los que el daño para el consumidor provenga del dolo o de la culpa grave del proveedor, o cuando éste obtiene un enriquecimiento indebido, o se abusa de su posición

de poder, evidenciando un menosprecio de los derechos del consumidor. Este último supuesto es el que encuentro verificado en autos, ya que sólo una inadmisibles desconsideración hacia el accionante por parte de la demandada, pudo llevar a desconocer el derecho a una indemnización por un riesgo claramente cubierto como es el de la invalidez permanente derivada de un accidente personal. Por otra parte, no es cierto que en el presente caso haya sido dudosa la relación causal del cuadro de neurodicitis de nervio cubital con el accidente sufrido por el actor, ya que el perito médico designado en autos fue categórico en cuanto a que de las constancias médicas puestas a su disposición, surge la vinculación entre ambos. Además, previamente quedó descartado el alegado incumplimiento de las cargas contractuales por parte del actor. Por ello, evaluando la gravedad del incumplimiento y las circunstancias del caso; creo justo fijar, receptando el agravio del actor, el daño punitivo en la suma de \$ 100.000 (art. 52 bis ley 24.240). D) Me encargaré a continuación del agravio dirigido por la demandada contra los intereses dispuestos en la condena. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo" ordenó aplicar a las sumas de condena, intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos treinta días, salvo en los periodos en que tenga vigencia y sea superior, en los que será aplicable la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking, desde el día del accidente y hasta el efectivo pago. \* Que el Dr. Labaronnie se agravió por la condena al pago de tales accesorios, aduciendo que la misma afecta el derecho de propiedad de su mandante, ya que se ordena aplicar la tasa de interés BIP sobre sumas determinadas a valores actuales, iniciándose su cómputo al tiempo que se determina como del comienzo de la mora. Solicitó que se modifique el modo de cómputo de intereses dispuesto, por la modalidad adoptada por esta Cámara, a partir del precedente recaído en la causa "Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta, Leonardo s/ Daños y Perjuicios". ii] Adelanto que este agravio debe desestimarse.

En primer lugar, vale aclarar que este Tribunal, por mayoría y en seguimiento de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia, ha modificado el mecanismo de aplicación de intereses a las indemnizaciones actualizadas establecido en el precedente "Buffoni", disponiendo en su reemplazo por la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de la mora hasta la del efectivo pago (ver sentencia del 6-2-2018 recaída en Expte. JU-312-2014 "Gutiérrez, Gregorio José c/ Lanciotti, Carlos y ot. s /Daños y perjuicios"). Pero, además, aún suponiendo hipotéticamente que siguiera vigente el mecanismo de aplicación de intereses dispuesto en el mencionado precedente "Buffoni", tampoco sería aplicable en este caso; puesto que las indemnizaciones no fueron determinadas en base a valores actualizados, sino de acuerdo a las sumas aseguradas establecidas en el momento de la celebración del contrato de seguro. E) Finalmente, abordaré el agravio dirigido por la demandada contra la imposición de las costas. i] A tal efecto, estimo útil recordar: \* Que la sentenciante "a quo", con cita del art. 68 del Código Procesal, impuso las costas a la parte demandada, reputándola vencida. \*Que el Dr. Labaronnie se agravió por la condena en costas impuesta a su mandante. Argumentó que la demandada no puede ser considerada vencida, puesto que, pese a que el accionante quedó en situación de perder el derecho a ser indemnizado, a causa del incumplimiento de las cargas que le fueron impuestas contractualmente; la caducidad de ese derecho no se hizo efectiva; por lo que aquella debe ser relevada de las costas de este proceso o, al menos, éstas deben imponerse en el orden causado. ii] Adelanto que este agravio tampoco puede prosperar. Así lo entiendo, puesto que no existe ninguna razón que justifique apartarse del principio rector en la materia, basado en el hecho objetivo de la derrota (art. 68 CPC). Vale recordar al respecto, que la eximición de las costas que prevé el segundo párrafo del artículo 68 del Código Procesal, es excepcional y de carácter restrictivo, pudiendo disponérsela sólo sobre la base de circunstancias objetivas y fundadas que autoricen a apartarse del principio general; circunstancias que no se encuentran verificadas en autos. VII- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I)- Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 287, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 274/286vta., fijando la indemnización por la invalidez parcial permanente en la suma de \$ 59.616 (arts. 149 ley 17.418 y 303 CC). II)- Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 289, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 274/286vta., fijando el daño punitivo en la suma de \$ 100.000 (arts. 52 bis ley 24.240). III)- Atento al resultado global de ambos recursos, las costas de Alzada se distribuyen del siguiente modo: en un 80%, se imponen a la parte demandada, y en 20% restante, a la parte actora (art. 71 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 ley 8904). ASI LO VOTO.- TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Volta dijo: Que se adhiere y hace suyo todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en primer terminó, Dr. Castro Durán, votando en consecuencia en el mismo sentido. ASI LO VOTO.- TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: Con la salvedad respecto al primer párrafo del punto D. ii] del voto del Dr. Castro Durán doy mi adhesión al mismo. ASI LO VOTO.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 6 de Marzo de 2018. 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: I)- Receptar parcialmente el recurso de

apelación deducido por la parte demandada a fs. 287, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 274/286vta., fijando la indemnización por la invalidez parcial permanente en la suma de \$ 59.616 (arts. 149 ley 17.418 y 303 CC). II)- Receptar parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 289, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 274/286vta., fijando el daño punitivo en la suma de \$ 100.000 (arts. 52 bis ley 24.240). III)- Atento al resultado global de ambos recursos, las costas de Alzada se distribuyen del siguiente modo: en un 80%, se imponen a la parte demandada, y en 20% restante, a la parte actora (art. 71 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

033278E