

Seguro Colectivo De Vida Reticencia Enfermedad Preexistente Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Seguro colectivo de vida. Reticencia. Enfermedad preexistente.

Carga de la prueba Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda dirigida contra la aseguradora por su incumplimiento del contrato de seguro colectivo de vida oportunamente celebrado, pues la accionada no logró probar la reticencia endilgada al asegurado, ni que el tomador -empleador- conociera la enfermedad padecida por el beneficiario al momento de la contratación.

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de abril de dos mil dieciocho, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sra. Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados "BACH NORA ESTER Y OTROS contra RÍO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA s/ ORDINARIO" (Expediente N° 22949/2013), originarios del Juzgado del Fuero N° 2, Secretaría N° 4, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora María Elsa Uzal (3), y Doctora Isabel Míguez (1). Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (artículo 109 RJN). Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo: I. LOS HECHOS DEL CASO. (1.) Nora Esther Bach, Silvina Andrea Jacob, Paola Lorena Jacob y Christian Javier Jacob se presentaron en fs. 50/5 promoviendo demanda contra "Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada", por cobro de la suma de \$ 856.474,45 (ochocientos cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos), con más sus intereses, actualización monetaria y las costas del juicio. En sustento de su reclamo, explicaron que "Cooperativa de Servicios Públicos Santa Anita Limitada" contrató, en su oportunidad, un seguro colectivo de vida obligatorio para todos sus empleados, incluyendo al dependiente Norberto Gaspar Jacob, de quien los actores resultaban ser hijos y cónyuge (en el caso de Nora Esther Bach), seguro que fue instrumentado mediante las pólizas N° ... y ..., las cuales, al momento del deceso del asegurado producido el día 09.06.12 como consecuencia de un cáncer gástrico, se encontraban vigentes desde el día 27.04.12. Refirieron que, una vez producida la denuncia a la aseguradora de ese siniestro el mismo día de su acaecimiento, ésta lo rechazó -aunque excedido el plazo a que alude el art. 56 LS- el día 03.10.12 con el erróneo argumento de mediar un caso de reticencia, por cuanto el asegurado y su empleador, supuestamente, conocían a la fecha de celebración del contrato el padecimiento terminal sufrido por el primero. Indicaron, en este sentido, que, en el mes de abril de 2012, Jacob había experimentado una serie de molestias gástricas y descomposturas que lo llevaron a realizar una consulta médica a instancias de la cual, el mismo día en que comenzó la vigencia de la cobertura, es decir, el 27.04.12, se realizó una videoendoscopia y una videocolonoscopia, recibiendo los resultados correspondientes el día 07.05.12, momento en el cual, es decir, bastante tiempo después de haber sido celebrado el contrato de seguro colectivo de vida, recibió la noticia de que padecía del cáncer en cuestión. Enfatizaron que, en ese marco, la actitud de la aseguradora no sólo había infringido a las claras el referido art. 56 LS, incumpliendo su obligación una vez operada una aceptación tácita de siniestro, sino que además demostraba una actitud maliciosa por cuanto refería a que la enfermedad había sido ocultada al momento de contratarse el seguro, lo que no era cierto; a lo que correspondía agregar que si, como había sido indicado por la empresa demandada, la enfermedad existía -es decir, con independencia del conocimiento de su existencia por el afectado al momento de la referida contratación- aquello no la eximía de hacerse cargo de la responsabilidad emergente del seguro por cuanto no realizó los exámenes médicos que, en todo caso, debía haber efectuado. Finalmente, narraron los daños padecidos como beneficiarios del seguro como derivación del incumplimiento contractual incurrido por su contraria, consignaron la cuenta indemnizatoria y ofrecieron prueba. (2.) Corrido el pertinente traslado de ley, "Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada" se presentó en fs. 135/44 contestando la demanda e impetrando su total rechazo, con costas. Tras una negativa genérica de los hechos expuestos en dicho escrito inaugural, reconoció la existencia del contrato de seguro invocado por los actores e indicó que, al momento en que éste fue concertado (27.04.12), Jacob ya padecía la enfermedad que le causó la muerte, la cual resultaba -además- conocida por él dado que con anterioridad se había realizado estudios médicos que predicaban en ese sentido, tal como lo demostraba la historia clínica que fue recibida en su sede como requerimiento al empleador del demandado a título de información complementaria; y en particular, una tomografía axial de fecha 17.04.12 que refirió a la existencia de "depósitos secundarios", cuadro que fue confirmado con el resultado de la biopsia referida por los demandantes. Puntualizó que, de haber sido informada por la tomadora del seguro que su dependiente padecía un cáncer terminal, no hubiera aceptado -en modo alguno- otorgar la cobertura correspondiente con relación a Jacob, y que resultaba evidente que tanto aquél como su empleador, quien debía conocer el cuadro de salud por tratarse la localidad donde ambos se

asentaban de una pequeña población con amplio conocimiento personal entre sus habitantes, habían ocultado fraudulentamente la información con el fin de obtener el cobro indebido de una indemnización asegurativa, tornando así nulo el contrato de referencia. Enfatizó, en este sentido, que resultaba cuanto menos curioso que la demandada a lo largo de más de treinta (30) años de trayectoria jamás hubiera cumplido antes con su obligación de tomar un seguro de vida colectivo para sus dependientes, y que si lo hubiera hecho justo en este caso, en forma contemporánea con la enfermedad terminal padecida por su dependiente Jacob, lo cual autorizaba a presumir entonces que dicha contratación, solo pudo tener como finalidad el fraudulento objetivo de obtener indebidamente el cobro de una indemnización emergente del contrato de seguro. Explicó, por lo demás, que el asegurador, por virtud de lo dispuesto en el art. 5 LS, contaba con un plazo de tres (3) meses para impugnar la operatividad de una cobertura a partir del momento en que tomara conocimiento sobre las omisiones o falsas declaraciones incurridas por el asegurado, lo que en el particular caso de marras habría ocurrido el 04.08.12, cuando recibió la correspondiente historia clínica; de modo que la declinación de la indemnización pretendida por los actores con fundamento en la póliza correspondiente, producida el 03.10.12, había resultado tempestiva y ajustada a derecho. Finalmente, solicitó la citación como tercero de ?Cooperativa de Agua Potable y Otros Servicios Públicos Santa Anita?, empleadora de Jacob, por considerarla obligada principal ante su trabajador dada la nulidad del contrato de seguro de la que había sido también causante. (3.) Tras admitirse en fs. 182/3 la citación como tercero de la nombrada cooperativa en los términos del art. 94 CPCC, en fs. 196 se tuvo por decaída tal citación, al no haber la demandada activado en tiempo y forma su concreción; ello, curiosamente, pese a que dicho tercero fue notificado de esa citación y también se presentó en autos esgrimiendo su posición (ver fs. 198/218), mientras que, producida que fue la prueba de que da cuenta el certificado actuarial que obra en fs. 325, y desechadas las pendientes conforme decisión de fs. 331, los autos fueron puestos a los efectos del art. 482 CPCC, habiendo hecho uso del derecho a que refiere esa norma únicamente los actores en fs. 340/1, dictándose finalmente sentencia definitiva en fs. 349/59. II. LA SENTENCIA APELADA. Mediante el precedentemente aludido fallo, el Sr. Juez a quo hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a ?Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada? a pagar a los actores la suma de \$ 298.889.- (doscientos noventa y ocho mil ochocientos ochenta y nueve pesos), con más sus intereses conforme a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta (30) días y las costas del juicio en atención a lo dispuesto por el art. 68 CPCC. Para así decidir, dicho magistrado consideró, en primer lugar, que las partes estaban contestes en que i) el padre y cónyuge de los actores se encontraba amparado al momento de su muerte por el seguro de vida colectivo que había contratado su empleadora; ii) que la cobertura consecuente había comenzado a correr a partir del día 27.04.12; iii) que el asegurado falleció el 09.06.12, hecho que había sido denunciado por la tomadora del seguro el 04.07.12; iv) que el 10.07.12 la aseguradora había requerido información complementaria, hecho no controvertido, ni impugnado por los pretenses en los términos que autorizaba el art. 334 CPCC; y finalmente, v) que luego de recibida la historia clínica objeto de tal requerimiento informativo, la aseguradora se había expedido el 03.10.12 en los términos ya conocidos; todo lo cual, determinaba que lo único que debía desentrañarse en la causa era si se había producido la aceptación tácita de siniestro a que hicieran referencia los actores en su demanda, y si, en caso de que ello fuera desechado, había existido -o no- la reticencia alegada por la accionada en su responde. En cuanto a lo primero, estableció que, si bien las fechas reflejadas por la secuencia de los hechos daban cuenta de que la demandada, luego de recibida la información complementaria que había requerido, se terminó pronunciando transcurrido en exceso el plazo de treinta (30) días a que alude el art. 56 LS, no menos cierto era que en el caso dicha parte había declinado la cobertura por mediar un caso de reticencia, la cual puede ser alegada hasta tres (3) meses después de conocida la omisión informativa o falsa declaración incurrida por el interesado; y que ambos plazos coexisten perfectamente ante la configuración o aducción de los supuestos a que se hallan ceñidos, de lo que se derivaba que, habiendo alegado la accionada la aludida reticencia como efectivamente lo hizo, con independencia de su real acaecimiento -cuestión hartamente diversa-, la aseguradora contaba con aquél plazo de tres (3) meses, el cual no se había consumido entre la recepción de la información complementaria y el pronunciamiento de rechazo. Luego, en cuanto al segundo tópico, consideró inicialmente que a los contratos de seguro les es aplicable -como a todos- el principio de la buena fe; aunque en el particular caso de este tipo de convenciones, el aludido principio gravita con particular intensidad, caracterizando al vínculo como de uberrimae bona fidei; y que, en ese orden de ideas, el art. 5 LS adopta un criterio estricto, considerando como causal de nulidad del contrato la incursión en reticencia, la cual implicaría una desarmonía entre la situación real del riesgo y su apariencia conocida. Seguidamente, expuso que la doctrina y la jurisprudencia coinciden pacíficamente en que corresponde al asegurador la prueba de tal reticencia, lo que en la especie no había sido cumplido en absoluto por la compañía de seguros demandada, a quien, en todo caso, incumbía asimismo constatar el estado de salud del asegurado antes de otorgarle cobertura, lo que no había hecho siquiera poniendo a su disposición un cuestionario en ese sentido. Ello así, a punto tal que la preexistencia invocada resultaba indecible en sí misma, criterio que cabía hacer extensivo también a los contratos colectivos; todo lo cual, había generado en el asegurado una apariencia de que el riesgo de fallecimiento se encontraba ciertamente cubierto, demostrando con ello el efectivo

incumplimiento del pago de la indemnización debida a los beneficiarios del seguro. Finalmente, rechazó la pretensión de los actores de obtener una indemnización en concepto de daño moral, dado que los interesados no habían producido prueba alguna sobre este particular, corriendo igual suerte, por otro lado, el planteo relativo al ajuste por inflación por no existir base legal para así proceder.

III. EL RECURSO. (1.) Contra dicha decisión se alzaron ambas partes en litigio, mediante sendos recursos de apelación interpuestos en fs. 360 y en fs. 362 por la parte actora y la demandada, respectivamente. (2.) La parte mencionada en primer término no dio cumplimiento a lo preceptuado por el art. 259 CPCC, razón por la cual, en fs. 380, su recurso de apelación fue declarado desierto; mientras que la parte demandada expresó sus agravios mediante la presentación obrante en fs. 368/74, escrito que mereció la respuesta de su contraparte corriente en fs. 376/8, donde esta última acusó la deserción del remedio procesal en cuestión.

(3.) Por su lado, la accionada replanteó la producción de pruebas en esta instancia, pretensión que fue rechazada en fs. 375 por haber sido deducida en forma tardía de acuerdo a lo que prevé el art. 260:5 CPCC. (4.) La queja de la única recurrente subsistente gira, pues, sobre lo siguiente: i) la sentencia apelada habría sido dictada en ausencia de un razonamiento lógico, en la inteligencia de que el Sr. Juez a quo habría errado al endilgarle la falta de prueba de la reticencia invocada en la contestación de la demanda, dado que, según aseguró, no existía fundamento legal alguno para concluir que debió haber exigido al momento de tomar el seguro un estudio médico o declaración de salud relativa al asegurado; ii) el aludido pronunciamiento habría convalidado un ejercicio abusivo del derecho y la mala fe incurrida tanto por el asegurado, como así también por su empleador -tomador del seguro-, quienes estaban al tanto de la enfermedad que ya padecía el primero al momento de la contratación de la cobertura, y habrían omitido dolosamente su declaración; y finalmente, iii) la tasa de interés fijada en el fallo sería excesiva, procediendo en su lugar la aplicación de la tasa pasiva que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

IV. LA SOLUCIÓN (1.) *Thema decidendi*. De acuerdo al contenido asignado por la recurrente a sus agravios, el *thema decidendi* a dilucidar en esta alzada finca en establecer, en primer lugar, si, de acuerdo a las pruebas rendidas en la causa, tanto el asegurado -y/o su empleador, tomador del seguro colectivo de vida- incurrieron -o no- en reticencia respecto del estado de salud del primero, tornando así nulo el contrato celebrado, tal como lo indicó la accionada en su contestación de demanda; para luego pasar a considerar -si fuera del caso- lo atinente a la tasa de interés fijada en el fallo recurrido para el cálculo de los intereses allí reconocidos. (2.) Lo atinente a la reticencia alegada por la accionada y a la conducta asumida por las partes en el marco del contrato de seguro en particular. Su incidencia sobre la operatividad de la cobertura al momento del siniestro. En primer lugar, procede recordar que las relaciones derivadas de los contratos de seguro deben ser apreciadas a la luz de la regla contenida en la primera parte del art. 1198 CC -ley vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos del caso-, cuyas cláusulas son fruto de la autonomía de la voluntad de las partes que, en este contrato de índole normatizada se expresa, fundamentalmente, a través de la decisión de contratar expresada bajo precisas fórmulas de oferta, que son aceptadas por el asegurado, quien presta su consentimiento al aceptar la cobertura bajo esas condiciones. En este marco es esencial la "buena fe" negocial, exigencia de estos tiempos que domina todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo referente a la constitución de la relación sino también en su ejecución e interpretación, porque, en materia de seguros, dicho principio alcanza una mayor extensión habida cuenta su naturaleza de relación de "uberrimae bona fidei" (conf. Halperin, I., "Seguros", pág. 39/40, N° 18; Soler Aleu, A., "El nuevo contrato de seguro", 1970, pág. 17; CNCom. esta Sala A, 20.12.1991, in re: "Caviglia de Kutsera, María E. y otro c/ Galicia y Río de la Plata Compañía de Seguros S.A."; íd. 24.09.1997, in re: "Estanterías Japonesas S.R.L. c/ La Hispano Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario"). Siguiendo esta línea de ideas, el principio de la "buena fe", involucra en realidad dos (2) facetas o aspectos: en primer lugar, la llamada "buena fe objetiva", conocida como sinónimo de lealtad, respeto de la palabra empeñada, pero también de obrar leal, sincero. En sus efectos, el principio puede servir a los aspectos compromisorios reclamando del deudor el fiel cumplimiento de la obligación. Dentro de ese contexto la buena fe importa el respeto de la palabra empeñada, y por ello la interpretación de esa palabra no puede sino hacerse conforme a lo que verosímilmente se entendió -o se debió entender- de acuerdo a ella. Y en segundo lugar, la llamada "buena fe creencia" que se relaciona con la protección de la confianza que suscita una apariencia creada. La buena fe tiene aquí un perfil protectorio, puesto que se modifica la expresión real de la voluntad para estar a la aparente; es la confianza suscitada la que corrige la intención real. Esto es así porque se mira al error en que ha incurrido el receptor de la declaración antes que al emisor. Este aspecto de la buena fe tiene una vinculación directa con la regla contra stipulatore. La finalidad de la interpretación es establecer lo que cada parte tenía derecho a inferir de la actitud de la otra, en virtud de la expectativa que crea cada uno convirtiéndose de ese modo en responsable de sus propios actos en cuanto crean expectativas en el otro. Bajo cualquiera de estas dos (2) modalidades, la buena fe es una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Y de acuerdo con el criterio generalizado de los autores, la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones impone al deudor hacer no solamente lo prometido, sino todo lo que resulte

necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida? (conf. Fontanarrosa, Rodolfo, con cita de Betti, en *¿Derecho Comercial Argentino?*, T. II, Contratos Comerciales, Ed. Depalma, Bs. As., 1976, pág. 51). La buena fe se muestra así, en esta faz de la vida del contrato, según la feliz expresión de Betti, como *¿un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad al vínculo contractual y sobre el empeño de cumplir la legítima expectativa de la contraparte, empeño en poner todas las fuerzas propias al servicio del interés de la contraparte en la medida requerida por el tipo de relación obligatoria de que se trata, compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora de la prestación?* (conf. Fontanarrosa, obra y páginas citadas, íd. Mosset Iturraspe, Jorge, *¿Justicia Contractual?*, Ed. Ediar, Bs. As., 1977, pág. 147; etc.). Dicho esto, he de insistir en que la buena fe es factor primordial en la relación entre asegurador y asegurado. Así pues, dicho principio gravita sobre todo el campo de los negocios jurídicos, pero lo hace respecto del seguro de modo extremo y hasta desconocido en los demás contratos, ya que se expresa de modo dominante en el llamado período precontractual cuando el asegurado todavía no lo es. En esa órbita, el asegurado debe ser fidedigno y objetivo al informar las condiciones en las que desea contratar el seguro. No se trata de una obligación nacida del contrato que no existe todavía. Es más bien una carga legal del asegurado y, como tal, no genera a favor del asegurador prestación susceptible de ejecución forzada. La ley establece con precisión el efecto de su incumplimiento en la nulidad *¿ex tunc?* de la relación contractual (conf. esta CNCom, esta Sala *¿A?* in re, 13.05.08, *¿Farchi Carlos Javier c/ HSBC La Buenos Aires S.A. s/ Ordinario?*). En efecto, la exigencia de la buena fe que debe presidir todo contrato y con particular preeminencia el que nos ocupa, se debe -como enseña Halperín- a la naturaleza del seguro y a la posición especial de las partes; lo que implica, respecto del tomador del mismo, un deber de conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento de su estado de riesgo. Asimismo, respecto del asegurador, importa un deber de conducirse con la mayor lealtad posible en lo que hace a la ejecución de las obligaciones y a la interpretación de la póliza (cfr. esta CNCom., esta Sala *¿A?*, *¿Bergilli Néstor Darío c/ La Uruguaya Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima?*; íd. 01.03.07, in re *¿Acinapura Alfonso Romeo c/ La Buenos Aires Seguros S.A.?*, en igual sentido, Halperín, Isaac, *¿Seguros?*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, T. I, pág. 51). Bajo tales parámetros de interpretación de la relación jurídica mantenida entre las partes, cabe entonces agregar que en autos la demandada ha alegado la existencia de un caso de reticencia por cuanto no se le habría informado al momento de la contratación del seguro de vida objeto de controversia en autos, la afección de que sufría el asegurado que derivó en su deceso. La ley 17.418 (LS), adopta, en su art. 5 un criterio severo, al considerar a la reticencia como causa de nulidad del contrato, aún de buena fe, recogiendo en ese precepto el supuesto del puro error consistente en la desarmonía entre la situación real de riesgo y la situación aparente, deducida de la declaración del asegurado, aunque éste no hubiese incurrido en culpa, ni en mala fe (cfr. *¿Farchi Carlos Javier c/ HSBC La Buenos Aires S.A. s/ Ordinario?*, cit. supra?). Se recuerda, aunque parezca innecesario, que la referida disposición legal prevé que: *¿toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aún hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato?*. La declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es *¿omitida?*, *¿declarada en forma incompleta?* o de manera confusa; siendo falsa cuando la circunstancia es declarada de un modo que no corresponde a la realidad. Se imponen al asegurado dos (2) cargas: a) ser exacto en lo que dice y, b) decir todo lo que sepa. Si viola el primer precepto, produce una declaración errónea, si viola el segundo comete reticencia (esta CNCom. esta Sala *¿A?*, 14.08.07, in re *¿Córdoba, Silvia Alicia y otros c/ Nación Seguros de Vida S.A.?*; íd., 31.08.06, in re *¿Farías, Mauro Leonardo c/ Caja de Seguros S.A.?*; íd. íd., Sala B, 30.06.88, in re *¿Sucesión de Jorge Risso Patron c/ Círculo Cerrado S.A.?*).

Sentado todo ello, adelanto entonces que concuerdo con el Sr. Juez de primera instancia en su conclusión de que la demandada no logró probar la configuración en la especie de un supuesto de reticencia, a lo que se suma que, por su propia conducta asumida en la etapa precontractual, mal puede alegar ahora la inexistencia de una obligación en cabeza suya de proceder a la indemnización acordada en la póliza de marras. En primer lugar -no está de más señalarlo- incumbía a esta última parte probar la reticencia en cuestión del modo exigido por la ley, de acuerdo con lo que se desprende del citado artículo 5 LS. Es decir, debía la aseguradora demandada producir prueba pericial de modo que quedara acreditado en la especie por esa vía que *¿...si hubiese sido cerciorada del verdadero estado del riesgo...?*, el contrato hubiese quedado *¿impedido?* de concreción o justificado una modificación en sus estipulaciones. En esta dirección, nótese que si bien la accionada ofreció en oportunidad de contestar la demanda la realización de una *¿pericial técnica de especialistas en seguros?* (v. fs. 142 vta.), el tribunal de grado desestimó la realización de dicha prueba a tenor de cuanto emerge de fs. 331; y aunque luego efectuó un replanteo de dicha probanza en esta Alzada, el mismo fue igualmente rechazado por haber sido formulado en forma tardía, tal como antes se relatara. Es evidente, hay que reconocerlo, que aun cuando dicha prueba obedece a una exigencia legal, ningún asegurador accedería -de todos modos- a extender un seguro de vida a quien padece una enfermedad terminal de pronto desenlace como la que aquejó al asegurado, razón por la cual la falta de cumplimiento de ese recaudo no puede ser considerado como un obstáculo infranqueable para la defensa que se ha esgrimido en el caso de marras.

Sin embargo, no menos cierto es que lo que no pudo probar la demandada en absoluto, de todas maneras, es: i) la reticencia en sí misma, y ii) que estuviera presente en cabeza del tomador el conocimiento de la enfermedad padecida por el beneficiario al momento de la contratación, a título de preexistencia. Recuérdese, en cuanto a lo primero, que la empresa de seguros accionada atribuyó al tomador del seguro y al asegurado un obrar fraudulento dada la supuesta omisión declarativa dolosa en que se habría incurrido sobre el estado de salud del segundo a la hora de contratar el seguro; empero, ese planteo medular de su defensa, producto del rechazo de las probanzas ofrecidas, y de la improcedente reedición tardía en esta alzada -a lo que cabe agregar que se tuvo a la referida litigante por desistida de la totalidad de la testimonial incluida en el ofrecimiento incluido en su responde (v. fs. 305:II)-, ha quedado sustentado, en definitiva, en meras invocaciones unilaterales que no constituyen en definitiva más que meras especulaciones si no son respaldadas por verdaderas pruebas incorporadas al litigio. En efecto, nótese que la documental traída por la emplazada (fs. 70/134) -único medio probatorio que puede considerarse arrimado a la causa por ?Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada? en sustento de su postura- no innovó, prácticamente, respecto del cúmulo de circunstancias relacionadas por los propios actores en su escrito inaugural, en la medida en que ese conjunto de documentos se encuentra conformado tan sólo por la póliza -que nadie ha desconocido- y los trámites administrativos consecuentes de la denuncia de siniestro formulada a los efectos del pago de la indemnización asegurativa correspondiente, que tampoco, en lo sustancial, reflejan hechos diversos a los invocados por los pretensores. En rigor, procede poner en relieve el escaso interés demostrado por dicha parte en el desarrollo del juicio, quien poco hizo en sustento de su postura defensiva, reflexión que no puede dejar de hacerse -en mi opinión- a poco que se repare, por ejemplo, en que si bien concurrió tal litigante en una primera oportunidad a la audiencia prevista por el art. 360 CPCC, ni siquiera hizo lo propio luego de que se dispusiera un ?cuarto intermedio? y se fijara nueva audiencia en esos mismos -y precisos- términos procesales (v. actas de fs. 275 y fs. 274); cuadro que se ve agravado -insisto, en lo que hace a la defensa de los propios intereses de la demandada- por la circunstancia de que, una vez admitida la citación de tercero que promovió respecto del empleador del asegurado -tomador del seguro-, en fs. 196/7 se dió por decaída la aludida citación de ese sujeto por cuanto la propia interesada no activó su concreción en tiempo y forma. Así las cosas, la realidad es que el planteo defensivo de la demandada se enderezó a dejar establecido, sin apoyatura en probanzas útiles, que: i) el demandado conocía que padecía un cáncer terminal antes de que fuera concertada la cobertura asegurativa puesto que, poco tiempo antes, y tras experimentar las molestias que lo llevaron a efectuar la consulta médica correspondiente, fue anoticiado de que un estudio médico que se le practicó reveló la existencia de imágenes propias de ?secundarismos?, compatibles justamente con la afección de que se trata; ii) su empleador, tomador del seguro colectivo de referencia, no podía no conocer ese estado de salud de quien pronto sería asegurado, dado que la localidad en la que éste vivía -y desempeñaba su actividad laboral-, no era más que una pequeña población donde las novedades discurren rápidamente de boca en boca; y iii) todo se habría hecho para beneficiar improcedentemente a quienes pronto serían sucesores mortis causa del asegurado en cuestión, para lo cual el empleador contrató nada menos que un seguro, como se dijo, colectivo para toda su planta de personal. Estas reflexiones, conducen a establecer, en tren de referirnos a estructuras lógicas -dado que la recurrente se ha permitido tachar el fallo apelado de ilógico- que la demandada ha desarrollado razonamientos inválidos; pues realizó deducciones que no parten de premisas necesariamente verdaderas, y, por lo tanto, su conclusión tampoco lo es. Nótese que, casi como evocando el vulgar refrán de que ?pueblo chico, infierno grande?, la accionada sugirió que la mayoría de los pobladores que habitan la localidad donde vivía el asegurado -y por ende su empleador, también asentado allí-, esto es, Santa Anita, Provincia de Entre Ríos, debían conocer el estado de salud de aquél; cuando esto es algo que puede suceder, mas no necesariamente tiene, según el curso natural y ordinario de las cosas, que ocurrir. Por otro lado, no más dotado de seriedad está el siguiente argumento, pues -sinceramente- no encuentro motivos para suponer que una persona común, es decir, un lego en la materia medicinal deba conocer que un estudio médico de imagen que refleja ?secundarismos? sea derechamente compatible o demostrativo de la existencia de una enfermedad concreta y de carácter terminal como lo es el tipo de cáncer que -lamentable y finalmente- produjo la muerte de Jacob; a lo que corresponde añadir que ni siquiera podríamos dar por cierto esto último -es decir, que un ?secundarismo? refiere efectivamente a un cáncer- puesto que, como derivación del desinterés de la parte demandada en la consagración de su propia defensa, la pericial médica que ofreció oportunamente no se rindió finalmente en el sub lite. Y, por último, la circunstancia de que el empleador tomador del seguro hubiese estado en infracción a la normativa legal con anterioridad a la contratación del seguro colectivo obligatorio para sus dependientes, tampoco es un extremo, per se, demostrativo de que hubiera existido una maniobra fraudulenta -tal la categorización de la compañía demandada-, ni explica por qué razón el supuesto fraude se realizó en beneficio de un empleado en particular entre tantos otros cuando -en la tesitura de la accionada- al empleador no le importaba este aspecto jurídico de orden laboral y/o de seguridad social respecto de ninguno de ellos. Además, debe recordarse que el argumento de la emplazada supone la existencia previa de un ardid llevado adelante entre tomador y asegurado, en su contra, con el claro interés de sacar provecho patrimonial a su costa, como si la acreditación de una trama fraudulenta de tales características pudiera quedar librada -en pos de su acreditación- al

simple expediente de circunstancias meramente conjeturales. En suma, tales conjeturas no reúnen aptitud para ser consideradas en juicio siquiera de modo indiciario, por carecer de la gravedad, precisión y concordancia que requiere el art. 163:5 CPCC; y, como fuere, lo único cierto del caso es que la demandada no logró acreditar que el tomador o el asegurado, con o sin mala fe -en los estrictos términos del art. 5 de la ley 17.418-, hubieran omitido declarar una dolencia conocida en la etapa precontractual a la adquisición efectiva de la cobertura. Ello, con el obvio corolario de que la conclusión adoptada por el Magistrado de Grado se encuentra apoyada en un razonamiento muy distante de ser ilógico, el cual ha servido de fundamento, por lo contrario, a un pronunciamiento totalmente ajustado a derecho en este punto. En definitiva, no se cuenta aquí con elementos que permitan concebir que el tomador o el asegurado conocían que éste padecía, al margen de ciertas molestias por las cuales había efectuado consultas médicas y realizado ciertos estudios no concluyentes, una enfermedad gravísima y terminal como lo fue el cáncer que condujo a su efectivo deceso. Bueno es recordar en este punto que el seguro se contrata para cubrir las contingencias habituales a que se expone una diligencia normal y corriente de las personas comunes, pues de lo contrario el negocio carecería de sentido. En consecuencia, el asegurador que pretende liberarse de responsabilidad invocando reticencia del asegurado debe probar las mentadas circunstancias en el actuar de éste. La culpa del asegurado consiste en ignorar circunstancias omitidas, cuando la ignorancia de éstas se revele como inexcusable, pues sólo en ese caso su conducta aparece como reprochable; se requiere saber o deber saber lo que se calla, ya que no puede pretenderse que se declare lo que, sin negligencia, se ignora (cfr. esta CNCom., esta Sala A, in re ?Córdoba, Silvia Alicia c/ Nación Seguro...? cit. supra; en igual sentido, Sala B, in re ?Pricolo de Paglia E. c/ Sudamericana Cía. de Seguros?, 221/3/2969, LA LEY, 135-631; ídem, Halperín, Isaac, ?Seguros?, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, T. I, pág. 217; Stiglitz, Rubén, ?Derecho de Seguros?, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2005, t. II, pág. 630/1). Por lo demás, al menos en lo que refiere a la extensión de un cuestionario de salud a ser completado por los dependientes que irían a ser asegurados, comparto también el punto de vista del primer sentenciante en el sentido que la demandada debe hacerse cargo de que no asumió ese mínimo recaudo, como omisión que, en realidad, se erige en un claro impedimento -a falta de otras pruebas realizadas en juicio, como aquí ocurrió- para que pueda válidamente luego desconocer la cobertura del riesgo muerte a la que se obligó. Ello, por cuanto, si se le hubiera preguntado al dependiente -con la respectiva intervención del tomador-, verbigracia, si había sido sometido en el último tiempo a estudios médicos, aquéllo hubiera despertado -entonces- una razonable duda en la aseguradora, quien podría haber recabado mayor información en este sentido estableciendo el correspondiente alcance del seguro o declinando la cobertura pretendida en ejercicio de la autonomía de su voluntad. Adviértase, en tal dirección, que la compañía de seguros demandada ensayó una batería de críticas contra tal argumento jurisdiccional, como si en el fallo en crisis se hubiera ignorado que los seguros colectivos obligatorios se encuentran regulados por normas propias de la seguridad social, y que ninguna de ellas exige la realización de cuestionarios previos de salud, seguros que, por otra parte, indicó, cuentan con primas especiales que son calculadas de acuerdo al costo proporcional que han de asumir las empresas aseguradoras, entre los que no está contemplada una erogación de ese tipo. Sin embargo, la circunstancia de que el seguro de marras ostente ese especial carácter de enmarcarse en una exigencia propia del sistema de seguridad social, en modo alguno permite desatender las obligaciones que incumben a todo asegurador en función de las reglas imperantes en materia de seguros, sino todo lo contrario: justamente, ello impone una mayor exigencia en cabeza de aquél para desplegar en este tipo de casos una conducta compatible con la uberrimae bona fidei supra mencionada, a instancias de la cual apenas un papel más que deba ser completado por un futuro asegurado para facilitar la correcta individualización y caracterización de los reales riesgos involucrados, despejando toda duda sobre la concreta cobertura que irá a ser dispensada, en nada aparece como una imposición excesiva, ni mucho menos, costosa. Máxime cuando, hoy por hoy, casi todo empresario debe contar -para poder desenvolverse de modo más eficiente- con numerosos canales de comunicación electrónicos puestos a disposición de sus clientes y así proceder en sustitución de formatos materiales, noción que no escapa, naturalmente, a un profesional del seguro. Dicho de otro modo, desde luego, que si no media una exigencia legal concreta, la aseguradora puede decidir no echar mano de este tipo de recursos informativos; pero lo que no puede, desde luego, es intentar -como ocurre aquí, se insiste, donde no se ha producido la más mínima prueba referida a una eventual reticencia- desconocer la cobertura por supuestos vicios en la individualización y caracterización del riesgo por parte del tomador o asegurado. En el contexto apuntado, está claro entonces que la tesitura de la demandada, en tanto dirigida a cuestionar el período informativo precontractual que la vinculó con el asegurado, es inconducente por cuanto importa necesariamente la retroacción en actos propios, soslayando la doctrina que, como es sabido, fue desarrollada pacíficamente sobre ese particular, y que halla sustento en el principio de la buena fe, fundamental del sistema legal argentino, con el efecto de impedir que alguien pueda volver contra sus propios actos y pretender desconocer las consecuencias de su propio obrar (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 30.04.85, in re ?Beotegui, Rodolfo c/ Carfina Cía. Fciera. SA.?, íd., 20.02.80, "Bellone"; íd., 15.11.89, "Urundel del Valle"; íd.; Sala B, 09.09.92, "Saint Honore SA c/ Medias París SA s/ ordinario"; íd., 03.11.97, "Cavallaro, Orlando c/ Sinopoli, Nicolás s/sum."; íd., 28.09.93, "Plásticos las Marianas SA c/ Pesquera Santa Elena s/ ord."; íd., 30.05.97,

?Industrias de Maíz c/ Holande SA?, entre muchos otros). La doctrina moderna, sobre todo la alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los tribunales, una serie de supuestos típicos a los cuales resulta aplicable la idea de que la buena fe opera como un límite del ejercicio de los derechos subjetivos y, entre ellos, el que se ha venido señalando. Venire contra factum proprium, quiere decir conforme lo precisa Luis Diez Picaso en su prólogo a la obra de Franz Wieacker, ?El principio general de la buena fe?, Ed. Civitas, pág. 21, que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe habría de darse a su conducta anterior, conformándose de ese modo la regla antes mencionada de acuerdo a la cual se encuentra vedada cualquier pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior, precisión ésta de plena aplicación al sub lite. Finalmente, acotaré que, como fuere, por encima de cualquier consideración, la demandada tampoco ha podido probar la preexistencia como causal de exclusión de la cobertura con independencia de la reticencia en sí misma supuestamente incurrida por el asegurado al omitir declarar una enfermedad que, según se dijo, padecía. Ello, a poco que se insista en que -por su exclusiva culpa- no se produjo la prueba pericial médica que había ofrecido al contestar la demanda, de modo que, por la especificidad técnica de la cuestión, mal podría ser aseverado aquí que, efectivamente, la enfermedad estaba presente y/o se había desarrollado ya al momento de la contratación del seguro; a lo que cabe agregar que, además, el magistrado de grado concluyó que no puede inferirse de la póliza que se hubiera previsto ese supuesto como expresa causal de exclusión de la cobertura, decisión respecto de la cual no se ha vertido ningún agravio en particular. En suma, considero que las quejas y reparos expuestos por la apelante no conmueven los argumentos expuestos en la instancia de grado en el sentido de que incumbía a la accionada probar la reticencia que invocó, cosa que no hizo. Por ende, y en tanto no se advierte que el fallo recurrido carezca de un razonamiento lógico como fue aducido, ni se encuentre orientado a convalidar un acto de mala fé o de ejercicio abusivo del derecho, sino todo lo contrario, no puedo menos que proponer el rechazo de los agravios vertidos por la recurrente sobre el particular y la consecuente confirmación de la sentencia de grado en lo que al fondo del asunto se refiere. (3.) La tasa de interés aplicable. Tras lo anterior, cabe ahora abordar la cuestión atinente a la tasa de interés que el Magistrado de Grado resolvió añadir al capital de condena consistente en la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, cuando para la recurrente correspondería aplicar la tasa pasiva que ?paga? el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Resulta conducente comenzar por precisar que la tasa activa en cuestión es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes, tasa esta que se contrapone con llamada tasa de interés pasiva, o sea la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en cajas de ahorro y en plazo fijo (conf. esta CNCom, esta Sala ?A?, 12.02.2008, in re: ?Rapetti Jorge Oscar c/ Banco Francés S.A. s/ ordinario?). En tal sentido, ha de tenerse presente que las operaciones bancarias se distinguen en activas y pasivas según el sujeto que otorga el crédito, de modo que si quien lo otorga es el banco se tratará de una operación activa, mientras que si quien lo hace es el cliente, será una operación pasiva. Entre las primeras están la apertura de crédito, el anticipo, el mutuo, el descuento, la tarjeta de crédito, el leasing, el factoring, etc. y entre las pasivas: el depósito irregular (a la vista, a plazo fijo y de ahorro), el redescuento, la cuenta corriente bancaria, etc. (conf. Fernández-Gómez Leo, ?Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial?, Buenos Aires, 1984, Ed. Depalma, T°III, D, pág. 138/9). Esta clasificación separa a las operaciones según sea el banco interviniente el que concede el crédito o quien lo toma, constituyéndose en el primer caso en acreedor y en el segundo en deudor del crédito objeto de la respectiva operación (conf. Fernández-Gómez Leo, ?Tratado...? obra citada supra, pág. 141). La aseguradora apelante cuestionó la tasa fijada por el juez en la sentencia apelada, con fundamento en que dicha decisión se habría apartado de cierta línea jurisprudencial y doctrinaria que establecería para estos casos la ?tasa de interés pasiva?. Sin embargo, lo cierto es que, al menos desde la óptica de la empresa de seguros demandada, y aun considerando que esta no es un banco, la obligación de marras reviste un carácter netamente mercantil por lo cual la tasa de interés aplicable a los réditos no puede ser otra más que la activa, por ser la usualmente utilizada por el fuero para obligaciones comerciales y porque no otra sería la tasa que los accionantes hubiesen tenido que abonar para hacerse de los fondos debidos en el mercado. Por otro lado, en el caso bajo análisis, no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen apartarse de la doctrina plenaria fijada por este Tribunal in re, ?S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales?) no capitalizables (cfr. doctrina plenaria del fuero 25.08.03, in re: ?Calle Guevara, Raúl (Fiscal de Cámara) s/ revisión de plenario?, del, JA 2003-IV-567). Por ende, propongo también el rechazo del agravio vertido por la recurrente en lo que a la materia tratada se refiere. (4.) Síntesis. En función de las conclusiones alcanzadas en los puntos anteriores, cabrá entonces rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio en esta instancia. Ello, con costas de Alzada a la recurrente dada su condición de vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 CPCC. V. CONCLUSIÓN. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, propongo entonces al Acuerdo: i.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y en consecuencia, ii.- Confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio vertida en esta instancia; y finalmente, iii.- Imponer las

costas de Alzada a la recurrente en su condición de vencida por las razones expuestas en el considerando IV:(4.) de esta ponencia (art. 68 CPCC). Así voto. Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal adhiere al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: María Elsa Uzal y Alfredo Arturo Kölliker Frers. Ante mí, Valeria Cristina Pereyra. Es copia del original que corre a fs. 268/278 del libro N° 128 de Acuerdos Comerciales - Sala A. VALERIA CRISTINA PEREYRA Prosecretaria de Cámara Buenos Aires, 9 de abril de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: i.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y en consecuencia, ii.- Confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio vertida en esta instancia; y finalmente, iii.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su condición de vencida por las razones expuestas en el considerando IV:(4.) de esta ponencia (art. 68 CPCC). iv.- Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

MARÍA ELSA UZAL ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS VALERIA CRISTINA PEREYRA Prosecretaria de
Cámara 030279E