

## Seguro Exclusion De Cobertura Por Parentesco De La Victima Con El Asegurado Planteo Extemporaneo Extension De Responsabilidad

### JURISPRUDENCIA

Seguro. Exclusión de cobertura por parentesco de la víctima con el

asegurado. Planteo extemporáneo. Extensión de responsabilidad Se revoca el fallo en cuanto rechazó la extensión de responsabilidad a la aseguradora, pues el rechazo de la cobertura por parte de ésta con fundamento en el parentesco de la víctima con el asegurado fue formulado luego de transcurrido holgadamente el plazo de treinta días previsto en el art. 56 de ley 17.418, dentro del cual el asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado, y cuya omisión importa aceptación. En la

ciudad de Campana, a los 26 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces que integran la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el objeto de dictar sentencia en la presente causa n° 10034 "González, Roberto c/ Vázquez, Julio Ignacio y otro s/ Daños y perjuicios", proveniente del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 3 Departamental, habiendo resultado del sorteo practicado en la Secretaría del Tribunal que la votación se debía realizar en el siguiente orden: Osvaldo C. Henricot - Karen I. Bentancur, se resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES : 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, dijo: I. El Señor Juez de la instancia anterior dictó sentencia haciendo lugar a la acción entablada, condenando a Julio Ignacio Vázquez a abonar a Franco David González la suma de \$ 1.098.400, a Lautaro Nahuel González la suma de \$ 72.800, y a Roberto González y Flavia Angélica Vázquez la suma de \$ 158.000, más intereses, con costas al accionado. Y asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la citada en garantía Paraná S.A. de Seguros, con costas al accionado (fs. 395/401). El fallo fue apelado por el apoderado de la parte actora (fs. 402), y encontrándose agregado su escrito de expresión de agravios (fs. 416/420), cuyo traslado no fue respondido, tras la providencia de ?autos para sentencia? (fs. 422), la causa se encuentra en condiciones de resolver. II. El hecho que motiva este juicio es un accidente ocurrido el 4 de diciembre de 2010, cuando el demandado Julio Ignacio Vázquez, al ingresar conduciendo un automóvil en un predio recreativo en el que se desarrollaba un evento familiar, embistió a tres niños, quienes resultaron lesionados, falleciendo uno de ellos, El juez condenó al demandado a resarcir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del hecho por los otros menores, Franco David González y Lautaro Nahuel González, y sus progenitores, Roberto González y Flavia Angélica Vázquez. Por otra parte, el primer sentenciante hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la citada en garantía Paraná S.A. de Seguros, por ser el demandado hermano de la madre de los menores lesionados y, consecuentemente, tío de éstos; y estar previsto en la póliza contratada con el accionado la exclusión de cobertura de los daños sufridos por los parientes del asegurado o del conductor o del titular registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Consideró, para así decidir, que no constituye óbice que la aseguradora haya introducido el planteo en oportunidad de contestar la citación en garantía y no dentro del término de 30 días consagrado en el art. 56 de ley 17.418 para pronunciarse acerca del derecho del asegurado, por cuanto la circunstancia que justificaría la exclusión de cobertura (parentesco dentro del tercer grado) bien pudo llegar a conocimiento de dicha aseguradora tiempo después de vencido el término legal. Y en tal sentido, valoró que Paraná S.A. de Seguros relató al contestar la citación en garantía que recién tomó conocimiento del parentesco en la audiencia de mediación previa, lo que no fue cuestionado por el asegurado, al punto que se presentó al juicio con un abogado distinto del de la aseguradora, ni por los actores al contestar el traslado de la excepción, lo que tampoco fue desvirtuado por prueba en contrario en estas actuaciones ni en la causa penal. Cuadra aclarar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, que en virtud de lo que establece el art. 7° de dicho cuerpo legal, deberá aplicarse al caso -en lo pertinente- la normativa del Código Civil, hoy derogado, pero vigente al momento del hecho que genera este proceso. III. El recurso ataca, en primer lugar, la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada en garantía. Se queja el recurrente por cuanto, pese a la manifiesta extemporaneidad del rechazo de la cobertura y en contradicción con lo dispuesto por el art. 56 de la ley 17.418, el juez de grado disculpó el incumplimiento sin pruebas que lo justifiquen. En mi opinión, el agravio debe ser admitido. Está fuera de controversia que la póliza del seguro tomado por el demandado Julio Ignacio Vázquez prevé, como excepción a la cobertura, los daños sufridos por los parientes del asegurado o del conductor o del propietario registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. Y no se discute que Franco David González, Lautaro Nahuel González y Flavia Angélica Vázquez -reclamantes en autos- tienen vínculo de parentesco dentro de ese grado con Julio Ignacio Vázquez. Pero, tampoco hay discusión en cuanto a que el rechazo de la cobertura por parte de Paraná S.A. de Seguros con fundamento en dicha causal de exclusión, fue formulado luego de transcurrido holgadamente el plazo de 30 días previsto en el art. 56 de ley 17.418, dentro del cual el asegurado debe pronunciarse

sobre el derecho del asegurado, y cuya omisión importa aceptación. Ha dicho el máximo tribunal provincial que la carga establecida en dicho precepto rige aún en los casos de exclusión de cobertura, dado que la norma no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento (SCBA LP C 114424 S 27/09/2017, en JUBA). Y sostuvo, además, que el pronunciamiento prescripto por el art. 56 de la ley 17.418 se trata, en verdad, de una obligación que no es meramente formal, sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la carga de expedirse acerca del derecho del asegurado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación (SCBA LP C 116847 S 04/03/2015, en JUBA). Como consecuencia de esta calificación de la conducta omisiva, la presunción legal debe considerarse *iure et de iure*, y la inacción del asegurador -dejando transcurrir el plazo legal sin expedirse- provocará la aceptación del siniestro, siendo inoperantes las defensas articuladas extemporáneamente. Admito que es verosímil el relato de la excepcionante en cuanto al conocimiento tardío del parentesco del asegurado con los actores. Pero, a falta de otros elementos, no puede tenerse a su versión como fehacientemente cierta. Y más aún, aunque lo fuera, la ley no prevé la dispensa del cumplimiento de la carga de pronunciarse que pesa sobre el asegurador por su ignorancia o error. Máxime, cuando el ordenamiento le confiere herramientas a la aseguradora para informarse sobre aspectos como las circunstancias personales de los damnificados, imponiendo incluso a su cliente el deber de colaboración con el aporte de datos necesarios (arts. 46 y 48, ley 17.418). De tal modo, postulo que el fallo sea revocado en el sentido propuesto por el recurrente, haciéndose extensiva la condena impuesta a Paraná S.A. de Seguros.

IV. También es materia de agravios la cuantificación de los daños. Se cuestiona lo resuelto en la sentencia respecto de los rubros incapacidad de Franco David González y Lautaro Nahuel González, y daño moral de éste último.

IV.1. La sentencia de primer grado fija en favor de Franco David González una indemnización de \$ 560.000 por incapacidad física. Para acoger el reclamo, el juez a-quo consideró que de las historias clínicas agregadas al expediente surge que a consecuencia del accidente el nombrado sufrió traumatismo encéfalo craneano grave con pérdida de conocimiento y fractura de peñasco, que ingresó al Hospital de Zárate con pupilas isocrónicas y reactivas, con disminución del Glasgow hasta 9/15 con deterioro del sensorio, siendo derivado luego al Hospital Garrahan, donde por severa hipertensión endocraneana se le colocó un catéter de PIC y se lo sometió a diversas intervenciones quirúrgicas para evacuar hemorragia sub-aranoide izquierda por contusión, presentando luego neumonía asociada a respirador y convulsión tónica clónica generalizada que requirió impregnación con DFH. Y para determinar el monto indemnizatorio el juzgador valoró que el perito médico de la Asesoría Pericial Departamental estimó que dichas lesiones aparejaron al damnificado una incapacidad parcial y permanente del 40% de la total, de la cual el 25% corresponde al síndrome cerebral orgánico sin psicosis, con epilepsia post-traumática, en tanto el 15% restante corresponde a secuelas óseo fracturarias y quirúrgicas (fs. 311/315). El recurrente critica que el juez se haya basado para cuantificar este daño en el porcentaje de incapacidad dictaminado por el perito médico, el que oportunamente impugnara calificándolo de absurdo por estar muy debajo de la gravedad del cuadro constatado, y se queja además por no haberse computado el 15% también estimado el perito por secuelas cicatrizales. La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima (SCBA, AC 79922 S 29-10-2003). Y la estimación de ese daño no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral, sino en todo cuanto pueda afectar el desarrollo normal de la vida de relación. Así, su cuantificación no debe sujetarse a una tabulación prefijada, sino que debe contemplar en su integridad las condiciones personales del damnificado. El informe pericial médico practicado en autos luce como una labor seria confiable, que describe adecuadamente las lesiones sufridas por Franco David González en el accidente y sus secuelas, como también justifica con fundamento científico convincente la minusvalía constatada, y por lo tanto, ponderado el dictamen conforme las reglas de la sana crítica, no advierto motivos para apartarme del mismo (art. 474, CPCC). Y en cuanto a las secuelas cicatrizales, toda vez que de la descripción del perito no se infiere que las mismas puedan causarle al damnificado un perjuicio de índole pecuniaria, su consideración queda reservada a la reparación del daño moral. En consecuencia, los agravios en este punto deben ser desestimados. Por lo demás, en atención a las secuelas antes descriptas y teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado, es mi opinión que la cantidad con que se estima el daño patrimonial por incapacidad física en la sentencia de grado resulta adecuada, por lo que debe confirmarse el monto fijado (arts. 1068 y 1086 del Cód. Civil, art. 165 del CPCC).

IV. 2. La sentencia apelada rechaza el reclamo por incapacidad física de Lautaro Nahuel González. Tuvo en cuenta el juez de grado para así decidir, que del peritaje médico resulta que aquél no presenta evidencias de secuelas anatómicas funcionales traumáticas a consecuencia del accidente motivo del juicio, como también que el informe del Hospital Virgen del Carmen da cuenta que no posee historia clínica en dicho nosocomio. El recurrente cuestiona que no se haya reconocido la incapacidad reclamada a pesar de la fractura de tibia y peroné sufrida por el nombrado. Critica al perito por no considerar secuela incapacitante a la fractura y sostiene que no es relevante el informe del hospital. El agravio no es atendible. Es que no solo el hospital informó que Lautaro Nahuel González no posee historia clínica, sino que tampoco la fractura aludida fue constatada por el perito médico, quien, a su vez en su experticia -de cuyas conclusiones, como ya dije, no

advierto motivos para apartarme- fue concluyente en cuanto a que el examinado no presenta secuelas anatomofuncionales traumáticas que le generen incapacidad. En tales condiciones, no puede tenerse probado el daño (art. 375, CPCC). IV. 3. El decisorio recurrido rechaza la indemnización por daño moral reclamada en favor de Lautaro Nahuel González, por no haberse acreditado las lesiones físicas por las que se demandase y entender el juez de grado que el reclamo fue solo en virtud de ellas como damnificado directo. El recurrente se agravia argumentando que, a pesar de haberse rechazado el daño físico, el reconocimiento de la incapacidad psíquica ya justifica la admisión del daño moral. Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito (SCBA, C 94847 S 29-4-2009). No requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba "in re ipsa"- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA, C 95646 S 7-5-2008). Así pues, no resulta óbice alguno para el progreso del reclamo por daño moral la inexistencia de consecuencias físicas, o que el accidente no haya ocasionado secuelas incapacitantes. De tal modo, estando fuera de discusión que Lautaro Nahuel González fue partícipe del gravísimo accidente objeto de este juicio, en el que resultara seriamente lesionado su hermano y falleciera su primo, y el cual le produjo -como quedó acreditado con la pericia psicológica- daño psíquico, considero que el agravio es procedente, debiendo reconocerse a aquél un resarcimiento por daño moral. La determinación del daño moral depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, C 107421 S 1-6-2011). En función de ello, ponderando las características del hecho generador y las circunstancias personales de la víctima, estimo justo fijar la suma de \$ 50.000 para resarcir el daño moral sufrido por Lautaro Nahuel González (arts. 1078 del Cód. Civil y 165, párr. 3º, del CPCC). V. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que el recurso de apelación en tratamiento sea acogido, extendiéndose la condena que impone la sentencia impugnada a la citada en garantía y admitiéndose la indemnización por daño moral en favor de Lautaro Nahuel González. Y en cuanto a las costas, deberán ser soportadas en ambas instancias por el demandado y la citada en garantía (art. 68, CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, la Señora Jueza Karen I. Bentancur votó en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, dijo: Habida cuenta del resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar debe ser: Acoger el recurso de apelación deducido a fs. 402 contra la sentencia de fs. 395/401, y en su mérito: 1º) Se hace extensiva la condena a ?Paraná S.A. de Seguros?, en la medida del seguro. 2º) Se fija en favor de Lautaro Nahuel González una indemnización de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en concepto de daño moral. 3º) Se imponen las costas de ambas instancias al demandado y la citada en garantía. Por compartir los fundamentos expuestos, la Señora Jueza Karen I. Bentancur votó en el mismo sentido. Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, la Señora Jueza Karen I. Bentancur votó en el mismo sentido. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Campana, 26 de Noviembre de 2018.- Vistos; y Considerando: Que en el acuerdo precedente se ha dejado establecido que el recurso en tratamiento debe prosperar. Fundamentos y citas legales dados al tratarse la primera cuestión. Por ello, el Tribunal resuelve: Acoger el recurso de apelación deducido a fs. 402 contra la sentencia de fs. 395/401, y en su mérito: 1º) Se hace extensiva la condena a ?Paraná S.A. de Seguros?, en la medida del seguro. 2º) Se fija en favor de Lautaro Nahuel González una indemnización de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en concepto de daño moral. 3º) Se imponen las costas de ambas instancias al demandado y la citada en garantía. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

035268E