



%o8#è!Rèsi}6Š

**SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES - APLICACIÓN DE LA LEY DE
DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CLAUSULA DE DELIMITACION DEL RIESGO -
INTERPRETACION - DAÑO MORAL CONTRACTUAL**

Con fecha 05 de Marzo de 2013, la Sala I de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y comercial de Azul dictó sentencia en la causa "FERRARI, BERNABE ANTONIO C/ LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Causa N° 57.415), confirmando la sentencia de primer grado en lo que hace a la interpretación de una cláusula de delimitacion de responsabilidad contractual en un seguro personal y aplicación de las leyes del consumidor a la relación entre las partes..

Causa N° 1-57415-2012 -

"FERRARI, BERNABE ANTONIO C/ LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1 - TANDIL

N° Reg.

N° Folio

En la Ciudad de Azul, a los .5... Días del mes de Marzo de 2013
reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de
Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi,
Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los

autos caratulados: **"FERRARI, BERNABE ANTONIO C/ LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO "**, (Causa Nº 1-57415-2012), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO-BAGU .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 299/309?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** dijo:

1.a) El presente proceso es iniciado por el **Sr. Bernabé Antonio Ferrari**, quien acciona contra **"La Mercantil Andina S.A."** pretendiendo se condene a ésta a cumplir con los términos del **contrato de seguro por accidentes personales** que oportunamente suscribiera con la accionada y a indemnizar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Refiere el actor en el escrito de inicio (fs. 60/68) que con fecha 19.10.2007 contrató con la demandada un seguro por accidentes personales que tendría vigencia desde el día 25.11.07. hasta el

día 25.03.08. Agrega que el día 21.02.08., oportunidad en que en su carácter de chofer de remises se encontraba conduciendo un Fiat Siena Patente ETA-071 Modelo 2005, que en ese momento se encontraba detenido en calle Paz al 300 de la ciudad de Tandil, fue embestido desde atrás por el vehículo Audi Patente ENT-099, lo que a su vez hizo que su automotor colisionara con el que estaba detenido delante de él. Relata que producido el accidente fue atendido en el Hospital Santamarina y derivado a un traumatólogo para la continuidad del tratamiento, y que si bien denunció el siniestro ante la aseguradora y le remitió una carta documento ésta rehusó hacerse cargo de las prestaciones comprometidas en el contrato. Reclama el reembolso de las erogaciones ya efectuadas, el pago de las erogaciones –intervenciones quirúrgicas- presupuestadas para su recuperación, el lucro cesante derivado de la incapacidad producida por el accidente y el daño moral derivado del incumplimiento contractual.

b) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 69), se presentó la accionada a 78/83 a contestarla y solicitar su rechazo, con costas.

En este responde la aseguradora reconoce la existencia y vigencia de la relación contractual, pero desconoce el acaecimiento del accidente y sus secuelas. En otro orden, argumenta que según lo establecido en el Anexo 2 “Condiciones generales para los seguros de accidentes personales”, específicamente en el apartado “Riesgo Cubierto”, Cláusula segunda, tercer párrafo, se excluyen a las lumbalgias

y/o hernias de los riesgos cubiertos. Finalmente –y en un argumento que ha de entenderse subsidiario del anterior- afirma que el daño moral reclamado no integra el catálogo de las prestaciones comprometidas en el contrato de seguro.

II) Luego de abrirse la causa a prueba (fs. 87) y transitar por las alternativas propias de esta etapa procesal, a fs. 299/309 el “a quo” dictó la sentencia definitiva cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal.

En ella hizo lugar a la demanda, condenando a la aseguradora a abonar al actor la suma de \$ 172.500, con más los intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación, desde la fecha de la mora (06.06.2008) y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904.

Para así decidir, el anterior sentenciante incurrió en primer término en la defensa atinente a la supuesta exclusión de las lumbalgias y/o hernias dentro de los riesgos asegurados. En esa faena, transcribió las cláusulas 1ra. y 2da. del Anexo N° 2 (Condiciones generales para los seguros de accidentes personales), obrante a fs. 15vta., para luego interpretar que la situación del actor encuadra dentro de la propia definición de lo que es el riesgo cubierto (accidente) en general según el concepto que proporciona la propia póliza, y que las “lumbalgias,

várices y hernias” quedan excluidas de la cobertura únicamente cuando sean causadas por un esfuerzo repentino del asegurado. Adunó, como argumentos coadyuvantes, que en la cláusula quinta se especifican los riesgos no cubiertos y allí no figura la patología del actor, y que en caso de suscitarse dudas interpretativas en los contratos de seguro debe estarse a la interpretación más favorable al asegurado-consumidor.

Sentado ello, el “a quo” valoró la prueba rendida en autos, tras lo cual tuvo por acreditada la existencia del accidente y de los distintos daños reclamados, incluido el moral. Como consecuencia de ello, entendió que la demanda debía prosperar por las sumas parciales de \$ 5000 en concepto de daño emergente (de acuerdo al límite pactado en la póliza), \$ 110.000 por invalidez parcial permanente y \$ 57.500 por daño moral.

III) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por ambas partes (conf. fs. 310 y 316), pero la actora con posterioridad desistió de su recurso (fs. 329).

La aseguradora expresó agravios a fs. 331/336, recibiendo respuesta a fs. 338/340.

Las críticas, tal como lo aclara la propia recurrente al comienzo de su clara y sintética expresión de agravios, se circunscriben a dos aspectos. En primer término, cuestiona la interpretación que de las disposiciones contractuales efectuara el “a quo”, insistiendo en que las lumbalgias, várices y hernias se encontraban excluidas de la

cobertura. En segundo lugar, se disconforma por la procedencia del daño moral, fundado en que no se trataba de un riesgo asegurado y que la cobertura tiene un límite de \$ 110.000 en caso de muerte y/o invalidez total y/o parcial permanente y de \$ 5000 para gastos de asistencia médica farmacéutica por persona.

A fs. 343/344 dictaminó el Sr. Fiscal General, propiciando la confirmación del decisorio en crisis en los dos aspectos que vinieron apelados.

IV) A fs. 345 se llamó autos para sentencia y a fs. 347 se practicó el sorteo de ley, por lo cual las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

V.a) Comenzando por el primero de los agravios enunciados, si bien la primigenia redacción de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor había dado lugar a problemas interpretativos vinculados a su ámbito objetivo de aplicación que en buena medida fueron disipados con la reforma introducida en el año 2008 por la ley 26.361, esta Sala –en su anterior composición- ya había tenido oportunidad de decir que el mentado cuerpo legal era aplicable –aún antes de dicha reforma- a los contratos de seguro (causas n° 47.892, “Fairbairn” del 20.04.05. y n° 47.899, “Fairbairn” del 21.04.05., primeros votos de la Dra. Fortunato de Serradell; criterio reiterado con posterioridad en causa n° 53.133, “Marrese”, del 05.08.09., con cita de Gregorini Clusellas, Eduardo L., “El seguro y la relación de consumo”, L.L., 2009-A, 1130; puede verse también a Durañona Francisco

y Wajntraub Javier, “Protección del asegurado en el marco de la ley de defensa del consumidor”, L.L. 2011-E, 1138).

Ahora bien, tal como lo advertía la estimada ex colega de esta Sala en las dos causas citadas en primer término, el sólo hecho de que el contrato de seguro participe de las características propias de un contrato de adhesión no significa que en todos los casos se deba resolver a favor de la parte más débil, ni que sus cláusulas deban considerarse *per se* abusivas. En la misma orientación, expresan Durañona y Wajntraub en el trabajo antes citado que no debe entenderse bajo ningún supuesto que la disciplina jurídica del seguro pierda su autonomía ni su especialidad, ya que el régimen de los consumidores es un microsistema que necesariamente se nutre de todas aquellas áreas sobre las que impacta, a tal punto que no existen prácticamente normas del derecho del consumidor que cuestionen los aspectos técnicos en materia de seguros. Y refiriéndose concretamente a la cuestión que ahora trae a colación el recurrente, se decía en las aludidas causas de esta Sala, con cita de Stiglitz (“Derecho de Seguros”, T. I, pág. 380), que en el ámbito del contrato de seguro no constituyen cláusulas abusivas las que definen, por condición particular predispuesta, la materia u objeto contractual, pues ellas importan siempre una delimitación del riesgo, instituto ajeno, extraño y distinto a la de las cláusulas limitativas de responsabilidad. También se traía a colación en esos ilustrados votos la doctrina legal de la Casación provincial, según la cual “El contrato de seguro debe interpretarse literalmente en los supuestos

que la cobertura está expresada claramente, no siendo posible otorgarle una interpretación extensiva, toda vez que la enumeración de los riesgos y la extensión de la cobertura deben apreciarse restrictivamente.” (SCBA, L 34016 S 5-11-1985, Juez SALAS (SD) “Quinteros”, AyS 1985 III, 383; L 43530 S 27-2-1990, Juez SALAS (SD) “Citta de Straccio”, AyS 1990-I, 255; L 47438 S 10-12-1991, Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD), “Cirone”, ED 147, 289 - LL 1992-D, 192 - DJBA 143, 42 - AyS 1991-IV, 452; L 50997 S 13-4-1993, Juez PISANO (SD); “Aranda”, LL 1993-C, 140 - DJBA 144, 243; L 51662 S 24-5-1994, Juez NEGRI (SD), AyS 1994 II, 346 - ED 160, 403; L 77873 S 27-10-2004, Juez SORIA(OP)“García”).

Sin embargo, tal como lo aclaró la Dra. Fortunato de Serradell y la propia Excma. Suprema Corte en el último de los precedentes citados, la doctrina expuesta es aplicable en los supuestos en los que “la cobertura está expresada claramente”. Caso contrario, y como bien lo señaló el “a quo” (fs. 303vta.), el sentenciante debe emprender una tarea de interpretación del contrato en el que resultan de aplicación los arts. 1198 del Código Civil, 217 a 219 del Código de Comercio y 37 de la ley 24240, por lo que debe tomarse en consideración la buena fe, lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, el contexto general del contrato, los usos y costumbres y la protección del consumidor. En relación a esto último, menciona el magistrado de la anterior instancia -con toda razón- que en caso de duda es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración,

debiendo estarse por el reconocimiento de la obligación del mismo, no solo porque dicha parte redactó las condiciones del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones (con cita de la Cám. Civ. y Com. de San Nicolás, Sala I, causa 9781, “Lapegrini”, del 09.12.2010, base JUBA). En la misma senda, afirma Gregorini Clusellas que uno de los efectos específicos del sistema tuitivo de la relación de consumo sobre los contratos de seguro viene dado por la aplicación del art. 37 de la ley 24.240, según el cual “La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa” (“El seguro...”, cit.).

b) He traído a colación los principios que anteceden pues, tal como ha quedado reflejado en la reseña inicial, las condiciones generales anexas a la póliza en base a la cual se acciona dan lugar a ciertos problemas interpretativos. Sin embargo, anticipando mi opinión al acuerdo, he de coincidir con la interpretación que de las mencionadas disposiciones contractuales ha hecho el “a quo”, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General.

La cláusula en cuestión (segunda), contenida dentro de las “Condiciones generales para los seguros de accidentes personales”, y bajo el título de “Riesgo Cubierto”, dice así:

“El Asegurador se compromete al pago de las prestaciones estipuladas en la presente póliza, en el caso de que la persona designada en la misma como Asegurado sufriera, durante la vigencia del seguro, algún accidente que fuera la causa originaria de su muerte o invalidez permanente o temporaria, total o parcial, y siempre que las consecuencias del accidente se manifiesten, a mas tardar, dentro de un año a contar desde la fecha del mismo, de acuerdo con lo establecido en las Condiciones Particulares.”

“A los efectos de este seguro, se entiende por accidente toda lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el Asegurado independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo.”

“Se considera también como accidente: la asfixia o intoxicación por vapores o gases, la asfixia por inmersión u obstrucción en el aparato respiratorio que no provenga de enfermedad, la intoxicación o envenenamiento por ingestión de sustancias tóxicas o alimentos en mal estado consumidos en lugares públicos o adquiridos en tal estado; las quemaduras de todo tipo producidas por cualquier agente, salvo lo dispuesto en la Cláusula 5 inciso b); el carbunclo, tétanos u otras infecciones microbianas o intoxicaciones cuando sean de origen traumático; rabia, luxaciones articulares y distensiones, dilaceraciones y rupturas musculares, tendinosas y viscerales (excepto lumbalgias, várices y hernias) causadas por esfuerzo repentino y evidentes al diagnóstico”.

Tal como lo señaló el “a quo” con notable precisión (fs. 303, segundo párrafo), el primer elemento que debe tenerse en cuenta para una correcta interpretación de la disposición que nos ocupa es que “la situación del actor encuadra dentro de la propia definición de lo que sería el riesgo cubierto en general”. Ello es así pues -conforme vimos- en el segundo párrafo de la cláusula bajo análisis se definió como “accidente” a *“toda lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el Asegurado independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo.”* Sin lugar a dudas, dentro de esos conceptos amplios empleados en la relación de la cláusula (“toda lesión corporal ... sufrida por el asegurado ... por la acción repentina y violenta de o con un agente externo”) quedan comprendidas tanto las dolencias que aquejaron al actor como consecuencia de la colisión, como la colisión misma.

Prosiguiendo con el análisis, y como bien lo observaron el anterior sentenciante y el Sr. Fiscal General, el tercer párrafo de la norma parece estar orientado a aclarar algunas situaciones que prima facie podrían parecer dudosas, afirmando inicialmente que ellas “también” serán consideradas como accidente. En lo que ahora interesa, la cláusula en cuestión menciona las *“luxaciones articulares y distensiones, dilaceraciones y rupturas musculares, tendinosas y viscerales (excepto lumbalgias, várices y hernias) causadas por esfuerzo repentino y evidentes al diagnóstico”*. De modo que esta frase está indicando que la cobertura se

extiende a ciertas lesiones -articulares, musculares, tendinosas y viscerales- causadas no ya por un agente externo sino por el “esfuerzo repentino del asegurado”, salvo que ello derive en lumbalgias, várices y hernias, en cuyo caso no se cubren.

Obsérvese que una interpretación distinta de la cláusula bajo análisis conduciría a que por aplicación del tercer párrafo se excluyeran del seguro ciertos riesgos que –como bien lo señaló el “a quo”- encuadran perfectamente dentro de la definición de accidente que proporciona el segundo párrafo. Sin lugar a dudas este no es el espíritu del tercer párrafo, el que tiene por evidente propósito extender la cobertura a situaciones que de otro modo podrían resultar dudosas, tal como se desprende de sus primeras palabras, en especial por la utilización del adverbio de modo “también” (“Se considera **también** como accidente...”).

Finalmente, también asiste razón al “a quo” cuando menciona, como argumento coadyuvante, que en la cláusula quinta se especifican y puntualizan los riesgos no cubiertos, y allí no figura la enumeración de la patología del actor. Más aún, puede observarse que en el apartado b) de esa cláusula se mencionan dentro de los riesgos excluidos “... *las lesiones imputables a esfuerzos, salvo los casos contemplados en la cláusula segunda; ...*”. Ello permite corroborar que el propósito de la parte final de la cláusula segunda fue el de extender la cobertura a ciertas lesiones causadas por esfuerzos del asegurado, es decir, a situaciones no

provocadas exclusivamente por “la acción repentina y violenta de o con un agente externo”.

Hecho este análisis, no cabe sino concluir como lo hizo primera instancia que las “lumbalgias, várices y hernias” sólo quedan excluidas de la cobertura cuando fueren causadas por un esfuerzo repentino del propio asegurado. En los restantes casos –como es el que nos ocupa- dichas patologías quedan incluidas en la cobertura.

Entiendo que la antedicha es la conclusión a la que se llega, sin hesitaciones, luego de una interpretación literal y sistemática de las normas a las que me he referido. Pero, además de ello, y aún si por hipótesis pensáramos que asistimos a una redacción dudosa, se impone la interpretación más favorable al consumidor, tal como lo he explicado supra (art. 37 de la ley 24.240).

Por lo expuesto, entiendo que el primer agravio no puede prosperar.

VI) Pasando al segundo agravio –por el cual, como anticipamos, se cuestiona la procedencia del daño moral- entiendo que el mismo tampoco es procedente.

Ello es así pues –a diferencia de lo argumentado por el recurrente- la circunstancia de que el presente reclamo se inscriba en la órbita de la **responsabilidad contractual** no es obstáculo para la procedencia de otros rubros distintos a la prestación comprometida en el contrato.

Al respecto, explican Agoglia, Boragina y Meza que –dejando de lado la opción de la resolución contractual- al contratante insatisfecho le asiste, al amparo de lo normado en el art. 505 del Código Civil, el derecho de incoar la ejecución directa –tendiente a obtener, en especie, el objeto de la obligación incumplida- y, en su defecto, la ejecución indirecta o id quod interest –dirigida a dar satisfacción al interés por el equivalente contravalor pecuniario-. Y va de suyo –prosiguen diciendo- que en cualquiera de ambos supuestos de ejecución forzosa se incluye la posibilidad de reclamar los **mayores daños**, esto es, los perjuicios adicionales (moratorios o compensatorios, según el supuesto de que se trate) que resultan derivación adecuada del incumplimiento (relativo o absoluto) (“Responsabilidad por incumplimiento contractual”, pág. 227; cit. por esta Sala en causa n° 56.079, “Moreira Hnos. Soc. de hecho c/ La Segunda Coop. de Seg. s/ Cumplimiento de Contrato”, del 17.04.12. y n° 56.828, “Falcón, Ramón Omar c/ Paraná Cía. de Seguros s/ Incumplimiento de contrato”, del 04.12.12., voto de la estimada colega Dra. Lucrecia Comparato).

Por aplicación de estos principios, en recientes precedentes de esta Sala se ha hecho lugar al daño moral en supuestos de incumplimientos de compañías aseguradoras frente al propio asegurado o beneficiario, con sustento en el art. 522 del Código Civil, en el marco de seguros de vida (causa n° 54.543, “Provincia Seguros S.A.”, del 02.11.2010,

voto del Dr. Peralta Reyes) y de robo del automotor (causa n° 56.828, “Falcon” del 04.12.12.).

En el caso concreto de autos, el incumplimiento de la aseguradora ha sido absoluto, e inclusive en la propia contestación de demanda ha quedado evidenciado que el mismo se debió a que aquella consideraba que el siniestro no se encontraba comprendido en la póliza. Partiendo de esta premisa, no es atendible el argumento según el cual la suma máxima estipulada en el contrato para afrontar los gastos de asistencia médica y farmacéutica (\$ 5000) hubieran resultado de todas maneras insuficiente para afrontar los costos de las operaciones quirúrgicas a las que el actor debe someterse. Ello así, en primer lugar, pues –como agudamente lo apunta la actora al contestar los agravios- de haber cumplido la aseguradora en término el actor podría haber destinado parte del importe correspondiente a la indemnización por incapacidad para afrontar económicamente las intervenciones quirúrgicas. Y, por otro lado, debe sopesarse que la falta de respuesta de la aseguradora llevó a dilatar excesivamente la definición de la cuestión en debate, sometiendo al asegurado, quien se encuentra afectado por dolencias físicas, a transitar un fatigoso camino extrajudicial y judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos (esta Sala, causa n° 54.543, “Provincia Seguros S.A.”, del 02.11.2010).

Por lo expuesto, propicio que esta parcela del decisorio también sea confirmada.

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú** adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 299/309 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Con costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú** adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., **se Resuelve:** Confirmar la sentencia de fs. 299/309 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Con costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cam.Civ.Azul-