



# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

**Director:**  
Julio Conte-Grand

**Consejo de Redacción:**  
Gabriel Fernando Limodio  
Guillermo Peyrano  
Luis Alfredo Anaya

## DERECHO DE SEGUROS

### SERIE ESPECIAL

## Análisis a la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo

por **MARÍA SOL RODRÍGUEZ**

**Sumario:** INTRODUCCIÓN. — LA COBERTURA. LA REPARACIÓN DINERARIA Y LAS PRESTACIONES EN ESPECIE. LA OPCIÓN DEL TRABAJADOR POR LA REPARACIÓN TARIFARIA O POR LA REPARACIÓN INTEGRAL MEDIANTE LA ACCIÓN JUDICIAL EN EL FUERO CIVIL. — GESTIÓN DEL RÉGIMEN. ALÍCUOTAS. — DISPOSICIONES GENERALES. — CONCLUSIÓN.

### Introducción

En el desarrollo del presente artículo, intentaré esbozar los lineamientos fundamentales que se desprenden de la nueva ley 26.773 orientada a reformar la anterior ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

No caben dudas de que la matriz de la ley en estudio se funda en la reparación de daños por accidentes y/o enfermedades profesionales derivados del trabajo. Tal afirmación se desprende de los considerandos dirigidos al Honorable Congreso de la Nación, donde se expresa su finalidad esencial.

Asimismo, en dicho mensaje se concluye que la flamante ley tiene como objeto la instauración de un sistema "reparatorio", para que los obligados a brindar las presta-

ciones lo ejecuten plenamente, en forma accesible y automática. De esta manera, las prestaciones ya no pertenecen a un sistema tarifado, sino resarcitorio, donde las mismas se asemejan a una indemnización, erigiéndose así la finalidad de reparar el daño.

Así, se observa con claridad la diferencia con el régimen anterior a la nueva ley, donde el objetivo primordial de la norma se funda en la prevención de los riesgos del trabajo. Atento que el sistema previo se mantiene vigente prácticamente en su totalidad, a excepción de tres artículos derogados de manera expresa, la cual prioriza la reparación eficaz del daño del trabajador, actuaría en forma complementaria con la ley 24.557, esencialmente enfocada en la prevención de riesgos laborales.

Por otro lado y siempre con relación a la reparación del daño ocasionado en el trabajo, la nueva ley se focaliza en la conversión de la modalidad de pago en renta a pago único, siendo congruente con las características de plenitud y accesibilidad antes mencionadas.

En cuanto a la ejecución inmediata de prestaciones, podría verse plasmada en la novedosa determinación del nacimiento del derecho del trabajador en el preciso momento del acaecimiento del daño cuando se trate de accidentes, o bien, desde que se configure la relación adecuada de causalidad en caso de enfermedades profesionales.

No debe dejar de mencionarse en esta oportunidad otro fundamental cambio en el sistema, por el cual ahora el trabajador tendría la opción de elegir la vía de reparación que, a la luz de sus intereses, considere oportuna. Es decir, podría optar entre obtener la reparación dineraria materializada en las prestaciones dinerarias del presente régimen, o bien escoger fundar su reclamo "en otros sistemas de responsabilidad", tal cual indica la nueva ley. En este último supuesto, el trabajador deberá transitar el camino de la "acción judicial", es decir, fuera del ámbito administrativo.

Por su parte, la ley en estudio establece la implementación de nuevos indicadores, además de los ya existentes, para determinar el sistema de alícuotas teniendo en cuenta

a tal fin el nivel de riesgo, considerando las categorías de cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Cabe destacar que con este nuevo sistema las aseguradoras de riesgos del trabajo se verán limitadas en la disposición de gastos, lo cual resulta importante destacar en esta instancia. A ello se le suman otras condiciones que, a continuación, someteré a su oportuno análisis.

Por último, resulta menester destacar que en la presente ley se derogan algunas normas plasmadas en la ley 24.557, expresamente, los arts. 19, 24 y 39 —incs. 1º, 2º y 3º—, referidos a la renta periódica, el régimen de alícuotas y la responsabilidad civil, respectivamente.

Antes de comenzar a analizar en particular cada artículo que compone la totalidad de la ley 26.773, a modo de comenzar con su estudio, se observa que el cuerpo legal se compone de tres partes.

En primer lugar, se distingue el capítulo referido a las prestaciones, ya sean en dinero o en especie. El mismo contiene el objetivo y normas aplicables y, en líneas generales, regula montos indemnizatorios y la opción del trabajador damnificado en cuanto al tipo de indemnización que pretenda.

A continuación, se desarrolla el capítulo atinente al financiamiento aplicable conforme la presente ley, donde, fundamentalmente, trata acerca de la determinación de alícuotas.

Finalmente, la ley concluye con el capítulo titulado "Disposiciones generales", donde se regulan diferentes materias, las cuales detallaré en el desarrollo del presente artículo.

### La cobertura

*La reparación dineraria y las prestaciones en especie*

*Art. 1º.* Traza con nitidez el objetivo primordial y fundante de la novedosa ley, haciendo hincapié en la repara-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La limitación del acceso a la vía civil en el artículo 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo*, por RICARDO FOGLIA y ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, TySS, 06/1997-465; *La ley 24.557 y sus relaciones con la Seguridad Social*, por LUIS RAMÍREZ BOSCO, TySS, 07/1998-735; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557*, por WALTER CARNOTA, TySS, 09/2002-71; *Apostilla al fallo "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A."* (art. 39, ley 24.557. *Inconstitucionalidad*), por RICARDO FOGLIA, TySS, 09/2004-774; *El fallo "Berti" y algunas consideraciones relativas a los topes legales y los límites de la cobertura contratada en los términos de la ley 24.557*, por MARTÍN MELANO PAZ, ED, 239-1046; *Una nueva reforma parcial al régimen de riesgos del trabajo: reseña de la ley 26.773*, por ESTEBAN CARCAVALLO, ED, diario n° 13.121 del 14-11-12; *Comentario a la ley 26.773 modificatoria de la Ley de Riesgos del Trabajo. Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Modificación parcial*, por CORA MACORETTA, EDLA, n° 21-2012, pág. 7. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

### CONTENIDO

#### DOCTRINA

Análisis a la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo, por <b>María Sol Rodríguez</b> .....	1
Medicina prepaga y seguro, por <b>Dante Cracogna</b> .....	4

#### JURISPRUDENCIA

##### CORTE SUPREMA

<b>Trabajo:</b> Riesgos del trabajo: accidente laboral; responsabilidad civil de la empleadora; doctrina del precedente "Cura"; aplicación; aseguradora de riesgos del trabajo; obligaciones asumidas en el marco de la ley 24.557; cumplimiento; art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557; inconstitucionalidad; irrelevancia ( <b>CS, agosto 7-2012</b> ) .....	5
<b>Seguro:</b> De responsabilidad civil: cobertura; daños ocasionados a terceros no transportados; recurso extraordinario; inadmisibilidad ( <b>CS, septiembre 4-2012</b> ) .....	6

##### COMERCIAL

<b>Seguro:</b> De automotores: muerte del titular original del vehículo; siniestro; acaecimiento; cobertura; rechazo; improcedencia; retención; prueba; pericia arbitral; exigencia ( <b>CNCom., sala A, abril 10-2012</b> ) .....	7
--	---

##### PROVINCIA DE MENDOZA

<b>Seguro:</b> De vida colectivo: caracteres; interpretación; hecho generador de la incapacidad; ley 24.240; aplicación; prescripción; plazo; cómputo ( <b>SC Mendoza, junio 27-2012</b> ) ...	11
--	----

##### PROVINCIA DE SALTA

<b>Seguro:</b> De responsabilidad civil: cobertura; cláusula de exclusión; negativa del conductor del vehículo asegurado de practicarse el dopaje de alcohol; legitimidad ( <b>CApel.CC Salta, sala V, marzo 27-2012</b> ) .....	15
--	----

ción de los daños que pudieren ocasionar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Dicho sistema contiene como objetivos, por un lado, la cobertura de daños que ocasionen las mencionadas contingencias y, por el otro, que las consecuentes prestaciones dinerarias y en especie sean suficientes para paliar el perjuicio, accesibles y automáticas.

De esta manera, se tiende a proteger al trabajador de forma inmediata y eficiente, una vez acaecido el hecho dañoso. A diferencia de la ley 24.557, donde uno de sus fines esenciales es la prevención de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en la nueva ley en estudio se busca amparar al trabajador o sus derechohabientes a fin de mitigar cualquier daño que la actividad laboral le pudiese ocasionar.

En su segundo párrafo, delimita y enuncia las normas aplicables al presente régimen, el cual denomina “de reparación”, comprendiendo en dicho conjunto la coexistencia de la ley 24.557 y sus modificatorias, el decreto 1694/09, demás normas complementarias y reglamentarias y aquellas que se implementen en el futuro. Atento ello, es evidente que esta flamante ley pretende abarcar las normas antes mencionadas y, por ende, complementarse con ellas, en forma armoniosa, y las que se sancionen ulteriormente deberán contribuir con este sistema y ser parte del mismo.

*Art. 2º.* En su primer párrafo, se delimitan en forma genérica los tres casos en que operará la reparación dineraria, cuya finalidad, en todos ellos, siempre es la cobertura frente al daño y varía según la gravedad del mismo.

En caso de disminución de la capacidad laboral del trabajador damnificado, sea en forma parcial o total, la reparación se destinará a cubrir la carencia de capacidad del trabajador para ejercer sus tareas, conforme lo hiciera antes de la ocurrencia del daño producido, ya sea por un accidente laboral o una enfermedad profesional.

En aquellos casos en que la incapacidad del trabajador sea tal que deba ser asistido por un tercero para realizar actividades esenciales de la vida, es decir, por encontrarse en estado de “gran invalidez”, la reparación dineraria se destinará con el fin de cubrir tal necesidad.

El tercer supuesto se refiere al fallecimiento del trabajador, en donde la reparación económica se otorga a los fines de suplir el “impacto”, vale decir el efecto negativo causado a los familiares del fallecido, por la contingencia que le hubiere generado el fatal desenlace.

Por último, respecto de la reparación dineraria, introduce dos modificaciones importantes para la legislación vigente hasta el 25 de octubre del corriente año.

Por un lado, prescribe que el derecho a dicha reparación comenzará a contarse desde el mismo momento en que se hubiere producido el daño en el caso de accidentes. Cuando se trate de enfermedades profesionales, dicha prerrogativa nacerá una vez determinada la relación causal entre la actividad y la enfermedad padecida.

Otra innovación que contiene esta naciente ley, la cual, en honor a la verdad, se trataría de una norma producto de la jurisprudencia actual, es la aplicación del principio del pago único en el régimen general de reparación en dinero.

El segundo párrafo del artículo en análisis manda que las prestaciones en especie, como médico-asistenciales, de farmacia y rehabilitación, se adecuen a la lesión que pudiese padecer el trabajador damnificado. Por su parte, al igual que la ley 24.557, establece que las mencionadas prestaciones no pueden ser reemplazadas por dinero, exceptuando de dicha regla los gastos de traslado del trabajador lesionado.

*Art. 3º.* En esta disposición, se circunscribe a todas las contingencias ya consideradas por la legislación anterior y las indemnizaciones que corresponden en cada caso, a excepción de los accidentes *in itinere*, los cuales no han sido contemplados en esta ley. Así, prescribe que si el daño se produce, ya sea en el lugar de trabajo del empleado o bien en circunstancias en que el mismo se encontraba a disposición del empleador, le corresponderá percibir la reparación dineraria correspondiente al presente régimen. Además, lo novedoso se cñe en que a dicha prestación se le deberá adicionar una “indemnización adicional de pago único”, la cual equivale a un veinte por ciento calculado de acuerdo con la reparación dineraria antes mencionada.

De lo aquí expresado, como se adelantara en el párrafo anterior, se desprende que el prenotado veinte por ciento

adicional no se contemplará en aquellos accidentes que ocurran durante el trayecto de la casa al trabajo y viceversa, es decir, *in itinere*, sino solo se adquirirá su derecho en el universo de casos mencionados en la norma.

Por último, se fija un tope mínimo de dicho pago adicional para el caso de fallecimiento del trabajador, cuyo monto jamás podrá ser inferior a \$ 70.000 (pesos setenta mil). Por tanto, si calculado dicho veinte por ciento el mismo arrojará una cifra inferior a la mencionada, la indemnización adicional de pago único será de \$ 70.000, estableciéndose así un piso para los casos de muerte y en aras de proteger a los familiares del causante.

*La opción del trabajador por la reparación tarifaria o por la reparación integral mediante la acción judicial en el fuero civil*

*Art. 4º.* En consonancia con lo ya expresado en la introducción del presente artículo, en esta disposición se articulan dos cuestiones relacionadas ente sí.

Por un lado, se determina el plazo en que tanto las aseguradoras de riesgo del trabajo, los empleadores autoasegurados, empleadores no asegurados y las “ART-Mutual” (conforme decreto 1720/12) deberán cumplir con el pago de la reparación en dinero a favor del trabajador damnificado o sus derechohabientes. El mismo ha sido fijado en quince días, los cuales deberá comprenderse que serán corridos, a contar a partir del momento en que el trabajador fallezca o bien desde que se determine la incapacidad del trabajador en virtud de un accidente o una enfermedad profesional. Podría interpretarse que el presente artículo se refiere a aquellos casos en los que la incapacidad del trabajador sea permanente. Respecto de dicha incógnita, se comprende que su resolución debería quedar sujeta a reglamentación.

Aquellos obligados al antedicho pago deberán notificar en forma fehaciente al interesado (o derechohabientes, en su caso) acerca del monto de la reparación en dinero, discriminando e imputando cada concepto en que esté compuesta la prestación y poniendo a su disposición el pago.

Por otro lado, en el párrafo siguiente se establece, al igual que en su momento se creó con la ley 24.028, la opción excluyente del trabajador de poder decidir, según su conveniencia, si persigue cobrar las prestaciones dinerarias del presente régimen sin más –sumado a ello el veinte por ciento adicional previsto en el artículo anterior–, o bien si entiende oportuno percibir indemnizaciones conforme “otros sistemas de responsabilidad”, fuera del ámbito antes indicado.

En este último supuesto, la presente disposición establece los siguientes parámetros:

- Dichas acciones podrán iniciarse en instancia prejudicial (mediación) y/o sede judicial.

- Se fundarán en normas del derecho civil y deberá aplicarse la legislación de fondo, procedimiento y principios del derecho civil.

- La opción de la acción judicial queda habilitada con posterioridad a la notificación fehaciente antes mencionada, en donde se indican los montos a percibir conforme el sistema de la ley especial.

- El plazo de prescripción comienza a contarse a partir del día siguiente a la notificación fehaciente al trabajador damnificado o derechohabientes.

Es decir, una vez tomado conocimiento acerca de la prestación correspondiente al presente sistema, el trabajador o derechohabientes podrán optar por una u otra vía. De ello se desprende y queda expresado claramente en la ley que la elección de una vía excluye la posibilidad de luego poder optar por la otra, por lo que una vez elegida una opción no se puede pretender la otra.

Se deberá considerar que el trabajador o derechohabientes han ejercido la opción cuando percibieron sumas de dinero pertenecientes a uno u otro sistema, o bien cuando han iniciado acción también dentro de uno u otro sistema. Ello apunta a tutelar la seguridad jurídica.

*Art. 5º.* En este artículo se aclara que quedan excluidas de la opción estudiada en el anterior artículo las prestaciones en dinero correspondientes a la “incapacidad laboral temporaria”, la prestación complementaria para los casos de gran invalidez y, lógicamente, las prestaciones en especie, las cuales, como ya se expresara, son insustituibles en dinero a excepción del transporte del trabajador. En consecuencia, la percepción de dichas prestaciones no implica haber ejercido la opción por parte del trabajador. En cuan-

to a la percepción de prestaciones dinerarias en virtud de una incapacidad provisoria, nada dice la norma. No obstante, lo aquí expresado obedece a la interpretación que pueda darse del texto y se comprende que ello deberá ser reglamentado para su esclarecimiento.

La elección, es dable recordar, solo será operativa a partir del momento en que la ART, empleador autoasegurado, empleador no asegurado o mutual notifiquen fehacientemente de las indemnizaciones en dinero, conforme el presente régimen, al trabajador o sus derechohabientes.

*Art. 6º.* Prescribe que ante una sentencia judicial favorable a los intereses del trabajador o sus derechohabientes, o ante una conciliación o una transacción, ya sea en el ámbito judicial o administrativo y siempre que el trabajador haya optado por ejercer la acción en el fuero civil, la ART que corresponda al caso concreto se encontrará obligada a depositar en el expediente abierto a tal efecto el “importe que hubiere correspondido” según el sistema de la presente ley en estudio. A ello, la aseguradora deberá adicionarle los intereses y costas en proporción al monto antes mencionado.

En el supuesto caso en que el capital de condena en la sentencia judicial resultase inferior al monto que hubiere correspondido, conforme el régimen dispuesto en esta ley, dicha diferencia deberá ser imputada al Fondo de Garantía creado por la ley 24.557.

Sin perjuicio de lo aquí explicado, nada prescribe la norma acerca de aquellos supuestos en que la aseguradora de riesgos del trabajo no sea parte en el juicio o instancia prejudicial, lo cual ciertamente debería ser reglamentado, a fin de evitar el detrimento de la defensa en juicio de la misma.

*Art. 7º.* En la presente norma, se habilita al empleador a que contrate un seguro de responsabilidad civil para aquellos casos en que el trabajador lesionado reclame por los daños padecidos, fundándose en parámetros de la reparación integral. Una vez que se reglamente la presente disposición, deberá entenderse que la póliza que se contrate en el presente marco solo será efectiva para aquellos casos en que el trabajador opte por la acción civil y la condena o capital convenida exceda el monto de reparación dineraria tipificada en el presente régimen. Por otra parte, el presente artículo podría complementarse con las disposiciones prescriptas en la resolución 35.550/11 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la cual regula la cobertura de riesgos correspondientes a responsabilidad civil por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en exceso a riesgos amparados por la Ley de Riesgos del Trabajo.

*Art. 8º.* Esta disposición trata en forma genérica la actualización de montos. Debería entenderse que se trata de la incapacidad provisoria y definitiva, pues se refiere a “importes por incapacidad laboral permanente” sin distinguir a cuál de los dos tipos de incapacidad hace referencia. No obstante, deberá tenerse presente que respecto de las prestaciones por incapacidad provisoria, no se trata de montos indemnizatorios.

Con el implícito objeto de dar movilidad a los montos de las prestaciones y que las mismas siempre resulten suficientes y ajustadas a las necesidades de los trabajadores damnificados, se crea un sistema de actualización periódica y automática de la reparación. Para ello, este artículo indica que la reparación dineraria creada en el presente sistema para cada tipo de incapacidad deberá actualizarse cada seis meses en forma general, mecánica y conforme la variación del índice RIPTÉ (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables). Dicho índice, que emana de la Secretaría de Seguridad Social, refleja las remuneraciones promedio de los trabajadores registrados.

De esta manera, la ley 26.773, al igual que el decreto 1694/09, contribuye a que las indemnizaciones de los trabajadores se encuentren siempre ajustadas a la realidad económica y que estos perciban las prestaciones tarifadas, dispuestas por el sistema de la presente ley, de acuerdo con el sistema de la Seguridad Social.

*Art. 9º.* Realza el principio de igualdad ante la ley, dispuesto en el art. 16 de nuestra Carta Magna, al manifestar que garantiza su ejercicio en favor de los damnificados y cubiertos por el presente régimen.

En lo atinente a enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, el valor de dicho principio se hará efectivo ante organismos administrativos y judiciales, los cuales deberán adecuar sus análisis, estudios y decisiones finales

al Listado de Enfermedades Profesionales contenido en el decreto 658/96 y la correspondiente Tabla de Evaluación de Incapacidades dispuesta en el decreto 659/96, respectivamente. De esta manera, se ratifica plenamente la vigencia de ambos decretos prenotados y, así, la vigencia del listado de enfermedades profesionales y del baremo antes mencionados.

### Gestión del Régimen. Alícuotas

*Art. 10:* Establece que la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo serán los órganos encargados de delimitar los parámetros de fijación de precio de las alícuotas a percibir por las aseguradoras enunciadas en el presente sistema.

Asimismo, define tres indicadores que, ineludiblemente, deberán aplicarse a efectos de enmarcar el régimen de alícuotas que corresponda por cada afiliado. Dos de ellos ya se encontraban plasmados en la ley 24.557, a saber, la siniestralidad presunta y la siniestralidad efectiva.

Se añade a ellos el nivel de riesgo, a diferencia de la Ley de Riesgos del Trabajo anterior, que en su art. 24, junto con la siniestralidad, enumera como parámetro la permanencia del empleador en una misma ART. Resulta atinado haber suprimido este último indicador y que en su lugar se haya sumado el nivel de riesgo, el cual ya fuera creado con el decreto 170/96, en su art. 2°.

Además de estos indicadores que determinarán en definitiva el valor de la alícuota, se debe adicionar, como ya se hiciera con el régimen anterior, el monto fijo por cada trabajador, el cual integra el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Finalmente, la norma indica que los prenotados indicadores (nivel de riesgo, siniestralidad presunta y siniestralidad efectiva) también deberán ajustarse a determinados criterios que enumera taxativamente en cuatro apartados, los cuales resultan claros en su definición.

Los dos primeros incisos se asemejan en su contenido a lo dispuesto en el decreto 170/96, toda vez que regla el nivel de riesgo en categorías según el grado de cumplimiento de normas de higiene y seguridad (inc. 1°) y establece que los rangos de alícuotas en cada categoría según el nivel de riesgo no pueden superponerse con los de los demás niveles.

Los dos últimos incisos versan sobre prohibiciones, en cuanto a otorgar bonificaciones o alícuotas fuera del nivel de riesgo, y veda diferenciar a empresas según su tamaño.

Finalmente, la norma establece que las alícuotas también se determinarán en función de una base imponible, la cual se calculará sobre el monto total de remuneraciones que declare el empleador. La presente cláusula amplía la capacidad de financiamiento de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Sin perjuicio de ello, su implementación deberá ser consonante con el art. 12 de la ley 24.557 y el decreto 1694/09, lo cual podría concretarse a través de una correcta reglamentación.

*Art. 11:* En primer término, complementa los lineamientos de las alícuotas dispuestos en el artículo anterior, atento que establece que el régimen de alícuotas deberá ser aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación y también deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 26 de la ley 20.091, con sus modificaciones y reglamentación. La prenotada norma instaura el principio por el cual las primas deben ser suficientes para dar cumplimiento a las obligaciones encomendadas. *A contrario sensu*, prohíbe la instauración de primas insuficientes, abusivas o discriminatorias. Asimismo, admite que se establezcan primas mínimas ante variaciones del mercado.

Retomando el análisis de la ley en estudio, en el siguiente párrafo se admite la aprobación tácita y automática del sistema de alícuotas. Dicha aquiescencia opera una vez transcurridos treinta días corridos a contar desde que la aseguradora presenta ante el órgano de control su plan de alícuotas y éste no se expidiera en dicho término. La presente disposición, en consonancia con la normativa en estudio en general, tiende a agilizar los procesos aquí dispuestos.

La norma admite que el régimen de alícuotas aplicable a un contrato de afiliación pueda ser modificado anualmente, debiendo otorgar al empleador asegurado un plazo no menor a sesenta días a fin de que éste decida si continúa con la misma aseguradora pese a la nueva alícuota, o bien si resuelve cambiarse a otra por resultarle inconveniente la actual. Para el caso de empleadores que solo pue-

dan contratar una aseguradora a través de licitaciones públicas, dicho plazo se extenderá a seis meses.

*Art. 12:* Las aseguradoras de riesgos del trabajo tendrán acceso a la información de siniestralidad registrada en cada empleador, la cual será proporcionada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Dicha información podrá ser utilizada como parámetro a efectos de determinar el valor de la alícuota, en función de la siniestralidad de cada asegurado.

*Art. 13:* Esta disposición estatuye que la Superintendencia de Seguros de la Nación junto con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo estarán habilitadas a crear nuevos indicadores, más allá de los señalados en el art. 10 de la presente ley, para definir el régimen de alícuotas.

En la misma disposición se enumeran algunos parámetros a tener en cuenta, resultando los mismos puramente ejemplificativos y como orientación, a efectos de que los organismos antes mencionados puedan disponer con amplitud en la determinación de indicadores, manteniendo el espíritu de la ley en cuestión.

No obstante, dicha manda recién será efectiva luego de transcurridos dos años de entrada en vigencia del presente, atento que lo indica expresamente. Se comprende que dicho plazo se ha establecido a fin de que la presente ley se establezca, facilitando de modo natural la creación de indicadores nuevos, en caso de ser necesario.

Asimismo, esta legislación crea una novedosa alternativa en cuanto a la facultad que se confiere a la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de crear un sistema de alícuotas único y uniforme por cada colectivo cubierto, los cuales solo podrán variar en función del nivel de riesgo probable y efectivo.

*Art. 14:* En este artículo, se exige fuera del régimen de alícuotas establecido para las aseguradoras de riesgos del trabajo la previsión de primas por parte de las compañías de seguros generales, para aquellos casos en que los trabajadores damnificados o derechohabientes opten por la reparación mediante la vía de acción civil y la condena judicial exceda el monto de cobertura previsto en el régimen de esta ley. Las disposiciones que reglen su operatividad serán fijadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y lo harán separadamente del régimen de alícuotas antes analizado.

*Art. 15:* Resulta innecesario detenernos a analizar el presente artículo y alcanza con referir que el mismo faculta a los empleadores a acceder a la información referida a alícuotas, prestaciones y otras acciones que emanen de la presente ley. Quienes estarán obligadas a suministrar dicha información serán las aseguradoras de riesgos del trabajo.

*Art. 16:* Las aseguradoras de riesgos del trabajo deberán restringir la parte de su presupuesto destinada a gastos de administración y otros gastos no prestacionales. La prescripción de su medida será determinada por la Superintendencia de Seguros de la Nación junto con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y se aclara que la misma no podrá superar el veinte por ciento de los ingresos de la aseguradora. Asimismo, dicho veinte por ciento se compondrá en un cinco por ciento destinado a “gastos de comercialización o intermediación en la venta de seguros”.

La indicada restricción limita claramente la libertad de disposición de las aseguradoras. No caben dudas de que la finalidad de la misma apunta a asegurar y destinar el presupuesto en mayor medida en beneficio de los trabajadores damnificados y derechohabientes en caso de fallecimiento y destinar las herramientas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos en el trabajo mediante un eficiente control de medidas de higiene y seguridad.

### Disposiciones generales

*Art. 17:* El presente capítulo de la ley 26.773 se encuentra compuesto, esencialmente, por el artículo en análisis, el cual abarca variados asuntos, muchos de los cuales resultan de elevada importancia, v.gr., la derogación de determinados artículos de la ley 24.557. A continuación, detallaré los siete apartados que componen el art. 17.

1. Deroga los arts. 19, 24 y 39, incs. 1° a 3°, de la ley 24.557.

Respecto del art. 19, que trata sobre la renta periódica a integrar en una compañía de seguros de retiro, resulta natural su supresión. No obstante, la modificación resulta insuficiente para el caso en que el fin de la misma fuera eliminar la modalidad de pago en forma de renta de las

prestaciones dinerarias. Ello es así, toda vez que dicho apartado solo hace referencia a la incapacidad permanente parcial, quedando, por tanto, vigente el pago en forma de renta periódica para los casos de incapacidad permanente total.

Sumado a ello, deberá evaluarse cómo se complementarán otros artículos de la mencionada ley que tratan sobre la renta periódica y seguirán vigentes, a saber, art. 14, apart. 2°, inc. b); art. 15, apart. 2°, párr. 2°, y art. 18 de la ley 24.557.

Por último, se comprende que deberá establecerse cuál es el universo de casos para el cual opera la nueva modalidad de pago en una sola vez, teniendo en cuenta que la norma excluye las prestaciones que ya se encuentran en ejecución.

Dicha excepción se trata de un límite discutible, atento que admite variables. Ello es así, toda vez que podría interpretarse que la renta se encuentra en ejecución cuando el trabajador o derechohabientes eligen la compañía de seguros de retiro, o bien cuando se integra el capital en dicha compañía, o recién cuando el beneficiario percibe el primer pago de la renta.

El art. 24 versa sobre el régimen de alícuotas. En atención a las modificaciones que instaura la nueva ley, resulta lógica su derogación.

Igual suerte debía correr el art. 39 de la LRT, considerando que ha cambiado en su totalidad el tratamiento de la responsabilidad civil en uno y otro sistema legal. Ha sido atinado mantener la validez de los dos restantes incisos, salvaguardando el derecho de acción contra terceros en caso de contingencias causadas por éstos y el derecho de repetición, prescripto en el último apartado.

2. En caso de que el trabajador opte por iniciar una acción judicial, será competente a tal efecto, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Justicia Nacional en lo Civil, vedando el acceso a la justicia laboral. Lo aquí dispuesto marca una notable diferencia con el régimen anterior, el cual admitía el acceso a la justicia laboral. De hecho, la Corte Suprema se expidió en tal sentido en varias oportunidades, v.gr. en autos “Marchetti, Néstor Gabriel c. La Caja ART S.A.”, donde declaró inconstitucional la competencia federal prescripta en el art. 46 de la ley 24.557.

Por otro lado, conforme se ha remarcado en el párrafo anterior, solo resulta aplicable la competencia del fuero civil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que se invita a las provincias a adherirse a dicho criterio. Por tanto, resta aguardar a que ellas compartan dicha determinación y consideren adecuado adherirse.

3. En este apartado, se establecen lineamientos sustanciales en el marco de la opción de la acción judicial. En particular, se instaura la aplicación del art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual prescribe esencialmente acerca de la obligatoriedad de depósito bancario en cuenta judicial de los pagos en juicio, la ratificación personal del trabajador en caso de desistimiento y el límite máximo de costas en veinticinco por ciento total.

Asimismo, se indica que la regulación de costas se calculará sobre la base del monto del proceso, el cual se compone, únicamente, por la diferencia existente entre el capital de condena y el monto que le hubiere correspondido al trabajador en virtud del régimen de reparación de la presente ley, el cual incluye tanto las prestaciones dinerarias como en especie.

Es importante también destacar una modificación introducida en este apartado, por la cual se prohíbe el pacto de cuota litis. Ello resulta alineado con el propósito de esta ley, cual es mantener incólume la indemnización plena del trabajador o sus derechohabientes.

4. Para aquellos casos en que el trabajador damnificado opte por iniciar la acción judicial, se establece que los intereses de la eventual condena comenzarán a correr desde que su crédito fuera exigible. Se deja librado a discreción, tanto en sede administrativa como judicial, el tipo de tasa aplicable para cada caso.

5. En este apartado se establece expresa y claramente la irretroactividad de la presente ley, resultando la misma vigente a partir de su publicación en el Boletín Oficial y aplicable para aquellos casos en que la “primera manifestación invalidante” se origine a partir de dicho momento.

6. Aquí se reitera, en lo esencial, el contenido prescripto en el art. 8° de la presente norma. Es decir, se ratifica que las prestaciones previstas en este régimen –el cual se complementa con la ley 24.557, sus modificatorias y el de-

creto 1694/09— se ajustarán al índice RIPTE desde el 1-1-10, siendo efectivo una vez entrada en vigencia la presente normativa.

7. En esta disposición, se prevé que el monto y actualización de la prestación concerniente a la gran invalidez resultarán aplicables a todos los casos existentes a partir de su entrada en vigencia, con independencia de la fecha de declaración de tal situación. Esta norma parece ajustada a la realidad fáctica, en especial para aquellos casos anteriores al decreto 1694/09, en los cuales el valor de la gran invalidez asciende a \$ 240 (pesos doscientos cuarenta) mensuales, lo que no parece ser suficiente a efectos de cubrir necesidades elementales.

### Conclusión

Luego de haber analizado en forma pormenorizada los artículos que comprenden esta ley, cabe concluir que, si

bien el cuerpo normativo que la compone no resulta extenso, ha introducido modificaciones en el sistema anterior que resultan de significativa importancia.

En particular, es menester destacar la creación, tomada de la ley 24.028, de la opción de dos vías de reparación, siendo excluyente su elección.

En lo referente a las prestaciones dinerarias, introdujo la “indemnización adicional de pago único”, resultando un concepto asimilable, en cuanto a su cuantificación habitual en sede judicial, al daño moral, fijado en un veinte por ciento. De esta forma, probablemente se ha intentado desalentar la judicialización de los casos, creando dicho porcentaje adicional a las prestaciones dinerarias.

Respecto del régimen de alcuotas, se abre la posibilidad de crear nuevos indicadores y se intenta controlar el destino del presupuesto de las aseguradoras mediante la restricción de determinados conceptos no prestacionales.

También es importante destacar que el nuevo sistema propende a que la reparación del daño que afecta al trabajador o sus derechohabientes sea eficazmente cubierto, suficiente y que puedan disponer de la totalidad de la indemnización, lo cual se materializó a través del establecimiento del principio general que rige este cuerpo normativo, cual es el pago único de las prestaciones dinerarias.

Por último, resulta importante destacar que se han derogado tres artículos de la ley 24.557, atento a su incompatibilidad con el nuevo régimen.

**VOCES: TRABAJO - ACCIDENTES DEL TRABAJO - SEGURO - DAÑOS Y PERJUICIOS - SEGURIDAD SOCIAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - LEY - PODER LEGISLATIVO - PODER JUDICIAL - TRATADOS Y CONVENIOS**

## Medicina prepaga y seguro<sup>(1)</sup>

por DANTE CRACOGNA

**Sumario:** 1. ANTECEDENTES. — 2. LA MEDICINA PREPAGA HASTA LA LEY 26.682. — 3. DISTINTAS CONCEPCIONES ACERCA DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA. — 4. LA REGULACIÓN DE LA MEDICINA PREPAGA. — 5. EL RÉGIMEN ACTUAL DE LA MEDICINA PREPAGA. — 6. CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONAMIENTO DE LA MEDICINA PREPAGA SEGÚN EL RÉGIMEN ACTUAL. — 7. CONCLUSIÓN.

*Resumen:* Tradicionalmente se debatió en la doctrina nacional si el contrato de medicina prepaga constituía un contrato de seguro o era de naturaleza diferente. El asunto dio lugar a distintas posiciones, las cuales quedaron reflejadas en ponencias y debates de los Congresos de Derecho de Seguros y la jurisprudencia en algún caso señaló que la medicina prepaga tenía analogía con el seguro. Con la sanción de la ley 26.682 y su decreto reglamentario 1193/11 la cuestión quedó despejada: la medicina prepaga ahora constituye una singular modalidad de la seguridad social a cargo de operadores privados.

### 1 Antecedentes

Es conocido que la medicina prepaga hizo su aparición en el país a comienzos de la década de 1960 para llenar el vacío de atención médica que en esa época dejaban los sectores existentes, a saber: el sector público representado por los hospitales públicos y el sector privado no lucrativo representado principalmente por las mutuales ligadas, por lo común, a colectividades o gremios.

A comienzos de la década siguiente surgieron las obras sociales sindicales creadas por la ley 18.610 que —con sucesivas modificaciones— constituyó un nuevo e importante sector en el que quedaron obligatoriamente comprendidos todos los trabajadores en relación de dependencia. Luego, en virtud de la ley 19.032, se creó el PAMI (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados) que por la cantidad de afiliados que abarca representa por sí solo un importante subsector, dentro de la seguridad social. A su vez, las mutuales y cooperativas de salud pasaron a estar reguladas por las leyes 20.321 y 20.337, respectivamente. Por su lado, la medicina prepaga se desarrolló sin un régimen legal que la regulara, pese a los numerosos proyectos que se elaboraron, hasta la sanción de la ley 26.682 en mayo de 2011.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Medicina prepaga y edad del asociado: aumento de las cuotas al cumplir 65 y 70 años. Cláusulas abusivas*, por CORA MACORETTA, ED, 242-296; *Medicina prepaga: condenan a cumplir el Programa Médico Obligatorio (PMO). Entrega de leche medicamentosa a un menor*, por CORA MACORETTA, ED, 243-357; *El derecho a la salud y las prestaciones de las obras sociales*, por JUAN CIANCIARDO y ADRIEL FERNÁNDEZ, ED, 243-353; *Técnicas de fertilización asistida. Un poco de luz ante la ausencia de normas que las recepten*, por ELIANA HOUGASSIAN, ED, 243-685; *La incidencia del Programa Médico Obligatorio en las cautelares en materia de salud*, por LUIS CARRANZA TORRES, ED, 246-453. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(1) Ponencia presentada en el XIV Congreso Nacional de Derecho de Seguros realizado en Tucumán del 13 al 15 de junio de 2012.

De manera que al momento de la sanción de la mencionada ley, la atención médica se encontraba dividida en sectores diversos, cada uno de ellos con su régimen legal propio, a saber: sector público, comprensivo de los hospitales nacionales, provinciales y municipales; sector de la seguridad social, que incluye las obras sociales nacionales y provinciales y el PAMI; y sector privado, abarcativo de los subsectores de la medicina prepaga comercial y el subsector no lucrativo integrado por mutuales, cooperativas, asociaciones y fundaciones. Como se verá, la ley 26.682, modificada por el decreto de necesidad y urgencia 1911/11 eliminó las diferencias entre estos últimos subsectores, reduciéndolos a uno solo.

Por último, corresponde señalar que estos sectores constituyen segmentos separados sin una ley nacional que articule el conjunto y defina una política nacional de salud.

### 2 La medicina prepaga hasta la ley 26.682

Durante prácticamente medio siglo la medicina prepaga nacional funcionó mediante un contrato no legislado (innominado) en virtud del cual una empresa (individual o colectiva) se obligaba a brindar al cocontrante (comúnmente llamado “afiliado”) y demás personas incluidas en el contrato (“beneficiarios”) determinado servicio de salud mediante el pago de un precio generalmente establecido en cuotas mensuales.

La empresa podía brindar el servicio en forma directa, es decir, con sus propios profesionales y establecimientos, o bien a través de prestadores (profesionales y establecimientos) contratados, actuando ella como financiadora. Asimismo, podían existir planes cerrados (con atención sólo en determinado centro de salud), semicerrados (en los cuales el beneficiario podía elegir entre distintos establecimientos mencionados en una cartilla) y abiertos (con libre elección de profesional y establecimiento). Los diferentes planes, con su lógica diferencia de precio, preveían coberturas de distintos alcances en cuanto a servicios y niveles de calidad en materia de hotelería y servicios complementarios. De manera que el afiliado podía elegir el plan según su conveniencia y posibilidades económicas.

A partir de la sanción de la ley 24.754 en 1996, las entidades de medicina prepaga quedaron obligadas a brindar a todos sus afiliados las prestaciones establecidas en el llamado PMO (Programa Médico Obligatorio) establecido por el Ministerio de Salud para las Obras Sociales. Consiguientemente, debieron adecuarse los planes y precios. Esta importante intervención estatal en el ámbito de la autonomía contractual constituyó la única regulación específica de la medicina prepaga hasta la sanción de la ley 26.682.

### 3 Distintas concepciones acerca de la naturaleza del contrato de medicina prepaga

El contrato así caracterizado fue considerado por distintos autores como de naturaleza aseguradora. Se entendía

que existían los elementos que configuraban el contrato de seguro: el riesgo (genéricamente, la enfermedad), la prima (el precio de la cuota) y el interés asegurable (que no produzca o que se cure la enfermedad).

Por otra parte, se sostiene, la empresa de medicina prepaga acumula un fondo de primas (las cuotas) aportado por los afiliados y lo administra para con él atender los siniestros (enfermedades) que ellos pueden sufrir. Esa mutualidad de los asegurados funciona conforme la técnica del seguro y la actividad opera como un verdadero seguro.

Cabe incluso recordar que en la década de 1990 existió un proyecto gubernamental de ley que declaraba a la medicina prepaga como actividad aseguradora y la sometía al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Sin embargo, el organismo de control de la actividad nunca llegó a encuadrar a la medicina prepaga como actividad aseguradora, pese al amplio margen que brinda el art. 3° de la ley 20.091, en tanto que sí lo hizo con otras actividades, como el servicio prepago de sepelio.

Otro sector de la doctrina señaló que no podía considerarse de naturaleza aseguradora un servicio en el que la ocurrencia del riesgo queda en muchos casos librado a la voluntad del supuesto asegurado (afiliado o beneficiario) que puede concurrir al médico, realizarse prácticas de diagnóstico o laboratorio, acudir al psicólogo, hacer fisioterapia, atenderse con odontólogo, etcétera, cuando lo desea, dentro del marco del plan respectivo.

Asimismo se destacó que en el seguro, por tener naturaleza indemnizatoria, la prestación del asegurador consiste en el pago de una suma de dinero cuando se produce el siniestro. En la medicina prepaga, por el contrario, la prestación consiste en brindar un servicio de atención de la salud y, precisamente, la preferencia por una u otra empresa se define en función de la calidad del servicio que es lo que motiva al afiliado a contratar con ella y no con otra.

A mayor abundamiento, la contratación del servicio de medicina prepaga se realiza con miras a un plazo indefinido —aunque pueda tener lugar la ruptura— puesto que lo que se trata de proteger es la salud que es un bien permanente, en tanto que cuando se contrata un seguro (aunque fuera un seguro de salud) la consideración es meramente patrimonial o económica por lo que su duración es generalmente de corto plazo.

De manera que no existe acuerdo acerca de la naturaleza jurídica del contrato de medicina prepaga, si bien existe una importante corriente que lo asimila al contrato de seguro.

### 4 La regulación de la medicina prepaga

Como culminación de un largo proceso de reiterados intentos de regulación legal de la medicina prepaga se sancionó en mayo de 2011 la ley 26.682 que estableció su marco jurídico, el cual fue completado con el decreto reglamentario 1193/11.

El proyecto, finalmente convertido en ley, tuvo un largo tránsito legislativo cuya penúltima etapa fue su tratamiento por el Senado de la Nación donde sufrió algunas importantes modificaciones, a saber: la expresa exclusión de sus alcances de las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles, fundaciones y obras sociales sindicales (art. 1°) y la eliminación de la disposición referida a la obligación de las empresas de medicina privada de constituir y

mantener una reserva técnica (art. 22). Por último, aceptando dichas modificaciones, la Cámara de Diputados le otorgó sanción definitiva y seguidamente el PE la promulgó sin observaciones.

Sin embargo, seis meses más tarde, en forma prácticamente simultánea con el decreto reglamentario, el PE dictó el DNU (decreto de necesidad y urgencia) 1191/11 en virtud del cual modificó el art. 1º de la ley 26.682 para incluir expresamente a las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones. Es decir que este decreto modificó abiertamente el texto sancionado por ambas cámaras en franca colisión con lo dispuesto por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional toda vez que el Congreso se hallaba en funcionamiento.

En virtud del mencionado DNU se eliminaron las diferencias de trato establecidas por el Congreso de la Nación para las empresas comerciales de medicina prepaga y las entidades sin ánimo de lucro constituidas por los propios usuarios para la atención de la salud, reguladas por los estatutos y reglamentos que ellos mismos establecen conforme con su régimen legal respectivo.

En suma, con ambos decretos, desde diciembre de 2011 quedó establecido el régimen de la medicina prepaga con características que permiten asignarle una naturaleza diferente de la que hasta ese momento se le había adjudicado.

## 5 El régimen actual de la medicina prepaga

Si bien la ley 26.682 no define el contrato de medicina prepaga, en la definición de empresa de medicina prepaga que brinda el art. 2º se encuentra contenido el concepto de dicho contrato cuando señala que aquellas tienen por objeto “brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa”. De manera que puede afirmarse que ahora el contrato de medicina prepaga ha dejado de ser un contrato atípico para convertirse en un contrato regulado.

Hasta aquí la cuestión de la naturaleza jurídica de la medicina prepaga podría seguir dando lugar a la controversia antes mencionada. Empero, existen algunas otras disposiciones de la ley que aventan la posibilidad de considerarla como seguro.

En cuanto al contrato, se establece de manera imperativa su contenido. Las prestaciones que deben brindarse son –como mínimo– el PMO y el sistema de prestaciones para personas con discapacidad (ley 24.091). Solamente se admiten planes de coberturas parciales para servicios odontológicos; servicios de emergencias médicas y de traslados sanitarios y cuando se brinden en una única localidad con un padrón de menos de 5000 usuarios (art. 7º).

A su vez, sólo se pueden utilizar “modelos de contratos previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación” (art. 8º).

No se permite incluir en los contratos períodos de carencia o de espera para todas las prestaciones contempladas en el PMO y para otras prestaciones se exige la aprobación de la autoridad de aplicación (art. 10).

Las enfermedades preexistentes “no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios”. Solamente se prevé que la autoridad de aplicación autorice valores diferenciales “debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación” (art. 10).

La edad no puede ser tomada “como criterio de rechazo de la admisión” (art. 11). Solamente para los mayores de 65 años la Autoridad de Aplicación “debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios” (art. 12).

La autoridad de aplicación “autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos” (art. 17). Conforme establece la reglamentación, el pedido de incremento del valor de las cuotas debe ser presentado a la autoridad de aplicación, la cual lo elevará al Ministerio de Salud para su aprobación, previo dictamen vinculante de la Secretaría de Comercio Interior (art. 17, decreto 1193/11).

Las empresas de medicina prepaga deben inscribirse en el Registro que lleva la Autoridad de Aplicación (art. 5º,

inc. b]), la cual determinará “las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión y prestacional, así como los recaudos formales exigibles para la inscripción” (art. 5º, inc. c]) y otorgará la autorización para funcionar “evaluando las características de los programas de salud, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes o miembros del órgano de administración” (art. 5º, inc. e]). Agrega el decreto reglamentario que “ninguna entidad sin autorización para funcionar como Entidad de Medicina Prepaga, podrá brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana” y si lo hiciera, la Autoridad de Aplicación procederá a formular denuncia penal si correspondiere (art. 5º, inc. e]), último párrafo, decreto 1193/11).

Asimismo, la Autoridad de Aplicación debe fijar los aranceles mínimos que las empresas de medicina prepaga deben satisfacer a los prestadores públicos y privados. Su falta de cumplimiento o la mora son pasibles de sanción (art. 18). Por otra parte, la autoridad de aplicación establecerá también los modelos a los que deben adecuarse los contratos entre las empresas de medicina prepaga y los prestadores (art. 19).

## 6 Características del funcionamiento de la medicina prepaga según el régimen actual

Para operar como empresa de medicina prepaga hay que contar con la autorización de la autoridad de aplicación (la Superintendencia de Servicios de Salud, conforme el art. 4º, decreto 1193/11) y cumplir los requisitos que ella establezca.

La empresa no puede seleccionar con quien contratar y debe aceptar hacerlo con cualquiera que lo solicite, sin tener en cuenta su edad ni estado de salud.

No se puede convenir la prestación de determinados servicios sino que imperativamente debe cubrirse el PMO, como mínimo.

Las cuotas son fijadas por la Secretaría de Comercio Interior y aprobadas por el Ministerio de Salud.

Los contratos deben celebrarse conforme con los modelos aprobados por la Autoridad de Aplicación.

El precio de las prestaciones a cargo de prestadores es fijado por la Autoridad de Aplicación y los contratos con ellos deben celebrarse según modelos aprobados por la Autoridad de Aplicación.

En suma, es el Estado quien, por disposición legal o mediante resolución de la Autoridad de Aplicación, determina el contenido y el alcance de los contratos así como también el precio –tanto de las cuotas como de las prestaciones– siendo el ingreso al sistema libre para cualquier persona y la empresa de medicina prepaga está obligada a aceptarla.

El funcionamiento de las empresas de medicina prepaga se asimila al de las obras sociales: recaudan cuotas para pagar las prestaciones. Se trata de una suerte de flujo de caja que controla el Estado; no existe posibilidad de constituir una masa de recursos que permitan afrontar las prestaciones futuras como sucede en la técnica del seguro. Ello se ve agravado por cuanto, a diferencia de las obras sociales, no cuentan con un fondo solidario de redistribución que les permita atender las prestaciones extraordinarias de alto costo o situaciones de dificultad económico financiera a cuya superación concurre la Administración de Programas Especiales (APE).

A mayor abundamiento, la primera resolución que dictó la SSS como Autoridad de Aplicación del nuevo régimen 1319/11 expresamente establece que “las normativas aplicables en materia prestacional a los Agentes del Seguro de Salud resultan también aplicables a los sujetos comprendidos en el art. 1º de la ley 26.682”. También les hace aplicable el procedimiento de reclamos administrativos existente para las obras sociales (resolución 75/98). Es decir que la autoridad de aplicación iguala las obligaciones y el tratamiento de las obras sociales con las empresas de medicina prepaga.

## 7 Conclusión

Del sucinto análisis realizado surge que el régimen establecido por la ley 26.682 aleja a la medicina prepaga de la naturaleza del seguro, privándolo de analogía con éste.

Conforme con las nuevas pautas legales, la medicina prepaga pasa a convertirse en parte de la seguridad social, operada por sujetos de derecho privado, en cuya virtud el Estado encarga prestar el servicio de salud a entidades que cumplen determinados requisitos y son autorizadas a operar por una Autoridad de Aplicación encargada de controlar su funcionamiento.

**VOCES: ESTADO - MEDICINA PREPAGA - SEGURO - DAÑO - CONTRATOS - BIOÉTICA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - HOSPITALES Y SANATORIOS - MEDICAMENTOS - SALUD PÚBLICA - SEGURIDAD SOCIAL**

## JURISPRUDENCIA

### Trabajo:

Riesgos del trabajo: accidente laboral; responsabilidad civil de la empleadora; doctrina del precedente “Cura”; aplicación; aseguradora de riesgos del trabajo; obligaciones asumidas en el marco de la ley 24.557; cumplimiento; art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557; inconstitucionalidad; irrelevancia.

1 – Por aplicación de la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Cura, Hugo Orlando c. Frigorífico Riosma S.A. s/accidente - acción civil”, sentencia del 14-6-05, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad, cabe revocar la sentencia apelada en cuanto condenó a la empleadora demandada, con base en el derecho común, a indemnizar al actor los daños sufridos a raíz de un accidente de trabajo, y eximió de responsabilidad a la aseguradora de riesgo del trabajo por entender que el contrato de seguro celebrado con la condenada no comprendía el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil.

2 – Tal como ha sido juzgado en el precedente “Cura, Hugo Orlando c. Frigorífico Riosma S.A. s/accidente - acción civil”, sentencia del 14-6-05, la invalidez constitucional del art. 39, inc. 1º, de la Ley de Riesgos de Trabajo no libera a las aseguradoras de riesgos del trabajo del deber de satisfacer las obligaciones contraídas en el marco de la ley 24.557 (del voto de los doctores PETRACCHI y ZAFFARONI).

3 – En virtud de lo dispuesto en el art. 280 del CPCC, es inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la empleadora demandada contra la sentencia que luego de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557, la condenó, con base en el derecho civil, a indemnizar al actor los daños sufridos a raíz de un accidente de trabajo, y eximió de responsabilidad a la aseguradora de riesgo del trabajo por entender que el contrato de seguro celebrado con la condenada no comprendía el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil (del voto en disidencia parcial de la doctora ARGIBAY).

4 – Corresponde desestimar el recurso extraordinario interpuesto por la empleadora demandada contra la sentencia que luego de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557, la condenó, con base en el derecho civil, a indemnizar al actor los daños sufridos a raíz de un accidente de trabajo, y eximió de responsabilidad a la aseguradora de riesgo del trabajo por entender que el contrato de seguro celebrado con la condenada no comprendía el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil, pues los agravios de la quejosa sólo trasuntan discrepancia con el alcance de normas no federales y con la valoración de extremos fácticos (del dictamen de la PROCURADORA FISCAL subrogante). R.C.

**178 – CS, agosto 7-2012. – R., G. E. c. Giomon S.R.L. y otro (R.1009.XLI).**

DICTAMEN DE LA PROCURADORA FISCAL ANTE LA CORTE: I. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, confirmó el fallo de grado que declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley n° 24.557, entendió aplicable al *sub lite* el antecedente de Fallos: 327:3753 (“Aquino”), responsabilizó al principal como propietario de la cosa riesgosa que le ocasionó daños al trabajador en los términos de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil y rechazó la acción respecto de la ART por valorar que el empleador tenía contrato de seguro en los términos de la

Ley de Riesgos del Trabajo, que excluye el resarcimiento de los daños previstos en la preceptiva civil (cfse. fs. 570/577 y 619/622).

Dicho pronunciamiento motivó que la accionada dedujera el recurso de fojas 626/633, que fue contestado (v. fs. 636 y 643/644) y denegado a fojas 647, dando lugar a esta queja (fs. 31/33 del cuaderno respectivo).

II. En síntesis, la impugnante aduce la existencia de una cuestión federal estricta y también de arbitrariedad, haciendo hincapié en la grave trascendencia que reviste el tema. Asimismo, refiere una violación a las garantías de los artículos 17, 19 y 31 de la Ley Fundamental.

En ese orden, con cita del antecedente de Fallos: 325:11 (“Gorosito”), defiende la validez del artículo 39 de la ley n° 24.557 y rechaza que el caso sea asimilable al de Fallos: 327:3753 (“Aquino”). Precisa sobre ese punto que la sentencia es arbitraria por cuanto hace afirmaciones dogmáticas que le proveen un sustento aparente, además de que soslaya los extremos propios del caso, que son diametralmente opuestos a los del citado por la Sala. Arguye que el infortunio del actor, quien se desempeñaba en tareas de vigilancia en un comercio, no obedeció a la falta de entrega de los elementos de seguridad, negligencia u obligación alguna a cargo del principal, sino que fue resultado de un hecho delictivo cometido por un tercero, por lo que no medió, en rigor, cosa riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

Concluye señalando que la Alzada se aparta del fallo citado al eximir de condena a la aseguradora co-demandada, desde que la invalidación de un precepto –art. 39, LRT–, no importa la de la disposición en su conjunto ni la del contrato respectivo (cfr. fs. 626-633).

III. Ha reiterado V.E. que resulta improcedente la apelación federal si remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y extraña, por naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley n° 48; en particular, si la decisión cuenta con fundamentos suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto o error, le confieren base jurídica y descartan la tacha de arbitrariedad (cfr. Fallos: 323:2879; 324:3729; entre muchos).

En mi parecer, ese es el supuesto de autos. Y es que, aun dejando de lado que en ocasión de contestar la demanda la empleadora se limitó, en estricto, a negar “el desarrollo de los hechos expuestos” (fs. 155), introduciendo su queja relativa a la producción del daño por un tercero y a la ausencia de cosa riesgosa recién en oportunidad de apelar (cf. fs. 593 vta.), lo cierto es que la Cámara al examinar la presentación, entre otros argumentos, remitió a los “propios de la sentencia apelada” (cf. fs. 621). De la lectura de dicho resolutorio, a su turno, resulta que la cuestión que motiva la protesta sustancial de la quejosa fue tratada por el juez de mérito (cf. fs. 574), con arreglo a razones que, más allá de su grado de acierto, alcanzan para sustentar la decisión, máxime, considerando la índole excepcional de la tacha intentada, cuya procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una decisiva carencia de fundamento (Fallos: 325:924, 3265; etc.).

Corresponde rechazar los agravios –ha dicho V.E.– que sólo trasuntan discrepancia con el alcance de normas no federales y con la valoración de extremos fácticos (Fallos: 326:3939; 329:1522).

IV. Por lo dicho, estimo que corresponde desestimar el recurso directo de la demandada.

Buenos Aires, 23 de agosto de 2007. – *Marta A. Beiró da Gonçalves*.

Buenos Aires, 7 de agosto de 2012

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Giomon S.R.L. en la causa R., G. E. c/ Giomon S.R.L. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

*Considerando:*

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada en primera instancia que, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557, había condenado a la demandada empleadora al pago de la indemnización por accidente laboral reclamada con sustento en las disposiciones del derecho común, y eximido de responsabilidad a la aseguradora de riesgo del trabajo por entender que el con-

trato de seguro celebrado no comprendía el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil.

2º) Que, contra tal pronunciamiento la vencida dedujo el recurso extraordinario –cuya denegación dio lugar a la queja en examen– mediante el cual cuestiona tanto lo concerniente a la descalificación constitucional decretada como lo resuelto en orden a la responsabilidad de la compañía aseguradora.

3º) Que, en lo vinculado con el primer aspecto de la impugnación, la apelación federal resulta inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, de otro lado, el agravio que postula la responsabilidad de la aseguradora de riesgo del trabajo, suscita el examen de una materia análoga a la debatida y resuelta en la causa C.1936.XL “Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A. s/accidente - acción civil”, sentencia del 14 de junio de 2005, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Costas a la aseguradora en la medida en que progresa la pretensión recursiva (art. 68 del código citado). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 36. Notifíquese y, oportunamente, remítase. – *Ricardo L. Lorenzetti*. – *Elena I. Highton de Nolasco*. – *Juan C. Maqueda*. – *Enrique S. Petracchi* (según su voto). – *Carmen M. Argibay* (en disidencia parcial). – *E. Raúl Zaffaroni* (su voto).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

*Considerando:*

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, luego de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º, de la ley 24.557, condenó a la empleadora demandada, con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños derivados del accidente laboral reclamada por el actor. Asimismo, eximió de responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo, con fundamento en que el contrato de seguro que vinculaba a ésta con la empleadora “no cubra el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil”.

2º) Que contra dicha sentencia la empleadora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja en examen, agravándose de la antedicha declaración de inconstitucionalidad y la eximición de responsabilidad de la aseguradora.

3º) Que, en cuanto al primer punto indicado, el recurso extraordinario es insustancial (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; doctrina del caso “Aquino” [Fallos: 327:3753] y “Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A. s/accidente - acción civil”, sentencia del 14 de junio de 2005). Por el contrario, asiste razón a la apelante en su restante cuestionamiento pues, tal como ha sido juzgado en el recordado precedente, la invalidez constitucional del citado art. 39, inc. 1º, de la Ley de Riesgos de Trabajo no libera a las aseguradoras de riesgos del trabajo del deber de satisfacer las obligaciones contraídas en el marco de la ley 24.557 (voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni –considerando 14–, Belluscio y Maqueda –considerando 11– y Boggiano –considerando 4º–).

Por ello, se *resuelve*: Hacer lugar parcialmente a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas a la aseguradora, en la medida en que progresa el recurso (art. 68 del código citado). Hágase saber, reintégrese el depósito, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. – *Enrique S. Petracchi*. – *E. Raúl Zaffaroni*.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

*Considerando:*

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera ins-

tancia que, luego de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557, condenó a la empleadora demandada, con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños derivados del accidente laboral reclamada por el actor. Asimismo, eximió de responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en que el contrato de seguro que vinculaba a ésta con la empleadora “no cubre el resarcimiento de los daños previstos en la ley civil”.

2º) Que contra dicha sentencia la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja en examen, agravándose de la antedicha declaración de inconstitucionalidad y la eximición de responsabilidad de la aseguradora.

3º) Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, resulta inadmisibles (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito de fs. 36. Notifíquese y archívese. – *Carmen M. Argibay*.

## Seguro:

De responsabilidad civil: cobertura; daños ocasionados a terceros no transportados; recurso extraordinario; inadmisibilidad.

1 – Por lo dispuesto en el art. 280 del cód. procesal civil y comercial de la Nación, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que consideró abusiva la cláusula contenida en el contrato de seguro de responsabilidad civil sub lite, en cuanto limita la cobertura a los daños ocasionados a terceros no transportados, excluyendo los causados a los transportados, es inadmisibles.

2 – El remedio federal interpuesto contra la sentencia que consideró abusiva la cláusula contenida en el contrato de seguro de responsabilidad civil sub lite, en cuanto limita la cobertura a los daños ocasionados a terceros no transportados, excluyendo los causados a los transportados, es formalmente procedente, ya que se encuentra en juego la aplicación, interpretación y alcance de normativa federal relativa a un contrato de seguro celebrado con ajuste a la normativa internacional prevista en la resolución 120/94 del Grupo Mercado Común del Mercosur (GMC), que fue incorporada al derecho interno mediante la resolución 23.875 de la Superintendencia de Seguros de la Nación “Póliza del Mercosur” (del voto en disidencia de la doctora HIGHTON DE NOLASCO). R.C.

179 – CS, septiembre 4-2012. – F., L. M. y otros c. B., W. O. y otros s/daños y perjuicios (F.541.XLV).

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2012

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. en la causa F., L. M. y otros c/ B., W. O. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

*Considerando:*

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, archívese. – *Ricardo L. Lorenzetti*. – *Elena I. Highton de Nolasco* (en disidencia). – *Enrique S. Petracchi*. – *Juan C. Maqueda*. – *E. Raúl Zaffaroni*.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTE DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO:

*Considerando:*

1º) Que contra la sentencia dictada por la sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.” y extendió la condena a su respecto, interpuso esta el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que en un accidente de tránsito que tuvo lugar en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, se produjo el deceso de un pasajero transportado en forma

benévola, por lo que sus sucesores promovieron demanda contra W. O. B. –quien conducía el vehículo en el momento del accidente– y contra F. L. H., a la vez que solicitaron la citación en garantía de la compañía de seguros “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.”, reclamando la atención de la responsabilidad civil originada en el siniestro. La mencionada aseguradora opuso excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en no hallarse amparado el siniestro por las condiciones particulares de la cobertura, celebrada de conformidad con la resolución 120/94 del Grupo Mercado Común del Mercosur, incorporada al derecho interno mediante la resolución 23.875 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sostuvo que dicha norma no incluye la responsabilidad civil por terceros transportados en el vehículo, al establecer en el punto 2 del Anexo 1, “Riesgo Cubierto”: “*Se considera riesgo cubierto la responsabilidad civil del asegurado (de acuerdo con lo previsto en la cláusula 1) proveniente de daños materiales y/o personales a terceros no transportados por el vehículo asegurado en esta póliza, como consecuencia del accidente de tránsito...*”.

3º) Que la cámara de apelaciones, al confirmar el rechazo de la excepción resuelto por el juez de grado, sin desconocer la circunstancia objetiva de la falta de cobertura, juzgó que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 del Código Civil) y que, en el caso, “la demandada no tenía certero conocimiento del verdadero riesgo cubierto por la póliza de seguros al transitar fuera del país”, aseveración que sustentó en prueba testimonial producida en la causa y en declaraciones prestadas en sede penal. Añadió que esa cláusula afecta inequitativamente los derechos del consumidor reglados por la ley 24.240, modificada por la ley 26.361 y que se creó una situación de desigualdad o desequilibrio motivado en la forma de contratación –cláusulas predisuestas o de adhesión–, las posiciones de las partes en cuanto a su escaso poder de negociación y la desinformación en cuanto al objeto de la relación que las unió.

4º) Que la aseguradora solicita la revocación del fallo, invocando la existencia de cuestión federal, al haberse alterado la jerarquía normativa en perjuicio de disposiciones de naturaleza internacional, a la vez que alega la violación de las garantías constitucionales de debido proceso, de defensa en juicio y del derecho de propiedad. Invoca también la arbitrariedad de la sentencia, por haberse efectuado una caprichosa valoración del derecho aplicable y de la prueba producida.

5º) Que el remedio federal es formalmente procedente, ya que se encuentra en juego la aplicación, interpretación y alcance de normativa federal, relativa a un contrato de seguro, celebrado con ajuste a la normativa internacional prevista en la resolución 120/94 del Grupo Mercado Común del Mercosur (GMC), que fue incorporada al derecho interno mediante la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 23.875 “Póliza del Mercosur” (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Corresponde, asimismo, abocarse al examen de las causales de arbitrariedad planteadas, en la medida en que se vinculan de un modo inescindible con la prescindencia de las normas federales en juego (Fallos: 313:1513; 321:654; 328:2004, entre muchos otros).

6º) Que la declaración 1/96 del Consejo del Mercado Común aprobó el Protocolo de San Luis sobre Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, que reconoce sus antecedentes en el Convenio Uruguayo Argentino sobre Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito. En dicho instrumento se regulan los casos de responsabilidad civil por accidentes de tránsito ocurridos en el territorio de uno de los estados parte, en los que resulten afectados personas domiciliadas en otro de esos estados, a cuyo efecto las disposiciones contemplan –entre otros aspectos– la calificación del domicilio, del derecho aplicable, la individualización del juez competente y, en lo que aquí interesa, el régimen de seguro de responsabilidad civil.

7º) Que mediante la resolución 23.875 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se incorporó al derecho interno la reglamentación de las pólizas establecida en la resolución 120/94 del GMC que, en lo referente a los riesgos cubiertos, individualiza los daños materiales o personales a terceros no transportados. Así lo ratifica la propia resolución 23.875/95, que en sus Considerandos explícita que la póliza aprobada por el Grupo Mercado Común

cubre los daños causados a *personas y/o cosas no transportadas*, y en el punto 2 del Anexo 1, “Riesgo Cubierto” individualiza exclusivamente al proveniente de daños materiales y/o personales a terceros no transportados por el vehículo asegurado.

8º) Que, en tales términos, resulta evidente que la disposición citada excluye de la cobertura de riesgos de la Póliza del Mercosur, a los daños que sufrieran *las personas transportadas en el vehículo*.

Cabe tener presente que tales disposiciones no constituyen una limitación de responsabilidad, sino que importan una extensión de la cobertura contratada en el país, que opera de forma automática en las condiciones y con el alcance establecidos por el acuerdo internacional.

9º) Que el *a quo* prescindió de dicha normativa con solo apoyo en circunstancias fácticas y de derecho común, lo que importa desconocimiento de los compromisos asumidos por el país en el ámbito del Mercosur, a la vez que coloca a las compañías aseguradoras de la República Argentina en desigualdad de condiciones respecto de las domiciliadas en otros estados parte, contraviniendo de tal modo los propios objetivos de las resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común del Mercosur.

10) Que el fallo apelado se traduce en una importante alteración de las condiciones generales establecidas en la normativa del Mercosur, que fueron fijadas atendiendo a objetivos comunes de protección –dado el incremento de accidentes de tránsito con puntos de contacto internacionales–, cuya atención fue contemplada mediante la extensión automática de cobertura de las aseguradoras, dentro de límites básicos de responsabilidad civil. Dicho sistema se vería totalmente desvirtuado si se pretendiese su extensión fuera del marco normativo y sin la correspondiente previsión estadística del seguro.

11) Que, en orden a las consideraciones precedentes, corresponde admitir los agravios de la apelante y revocar lo decidido, en cuanto el *a quo*, mediante un inadecuado razonamiento, ha prescindido de la aplicación de la normativa federal inherente al caso.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. – *Elena I. Highton de Nolasco*.

## Seguro:

De automotores: muerte del titular original del vehículo; siniestro; acaecimiento; cobertura; rechazo; improcedencia; reticencia; prueba; pericia arbitral; exigencia.

1 – *No tratándose el supuesto de autos de un seguro de personas, sino de uno patrimonial, el fallecimiento del titular originario del camión siniestrado no modificó el riesgo asegurado en la póliza; razón por la cual este motivo no justifica el rechazo de la cobertura, máxime cuando la compañía de seguros accionada no produjo prueba idónea que permitiese colegir que tal circunstancia hubiese impedido la celebración del contrato o, en su caso, hubiese influido en la modificación de sus condiciones.*

2 – *Puesto que de las constancias obrantes en la causa se desprende que la póliza que amparaba el camión siniestrado no había sido contratada directamente por los herederos del difunto titular del interés asegurado ocultando el fallecimiento de este último, sino que se trató de la renovación de un seguro contratado varios años antes de producirse el deceso del titular originario del vehículo, quien fuera –por lógica derivación– la persona que figuraba como beneficiario del seguro que nos ocupa, cabe concluir que, en el caso, no se configuró un supuesto de “reticencia” en los términos y con los alcances pretendidos por la compañía de seguros demandada, sino que se trató de un supuesto de transmisión mortis causa de los derechos emergentes de la póliza a los sucesores universales (en la especie, las actoras) por defunción del asegurado titular del interés asegurable.*

3 – *Más allá de que, en el caso, no se trató del ocultamiento del fallecimiento del titular del seguro sino de la sobrevi-*

*niencia de él en el decurso de las sucesivas renovaciones que tuvieron lugar a partir de la primera contratación del seguro, o sea que no se trató definitivamente de un caso de reticencia en el sentido de ocultamiento de una circunstancia obstativa a la celebración del contrato sino del acaecimiento de un hecho posterior a su celebración que la ley expresamente contempla como un supuesto en que los derechos de los asegurados se transmiten a sus herederos (art. 83, LS), aun cuando lo precedentemente concluido, que de por sí sería suficiente para conducir a la desestimación de la defensa esgrimida por la demandada, cuadra señalar que, si aun por vía de hipótesis, se considerase –pese a todo– que podría estarse en presencia de una causal de “reticencia” que habría justificado la declinación de la responsabilidad de la aseguradora en la cobertura del siniestro, lo cierto es que tampoco se demostró, en la especie, el presupuesto básico para la procedencia de dicha causal, cual es –precisamente– el de la prueba sustentada en el dictamen de peritos que la ley exige para que pueda verse configurado el mencionado instituto.*

4 – *El dictamen de peritos constituye una prueba legal que implica una excepción al principio de libertad en la apreciación de las pruebas y que se impone al juez, quien no puede apartarse de él, siempre y cuando –claro está– dicho informe sea fundado, referido a los hechos del caso y sus apreciaciones no sean arbitrarias.* R.C.

180 – CNCom., sala A, abril 10-2012. – O. E., C. J. y otro c. Aseguradora Argentina S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril de dos mil doce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados “O. E. C. J. y otro c/ Aseguradora Argentina S.A. s/ordinario” (Expte. N° 099929, Registro de Cámara N° 60.833/08), originarios del Juzgado del Fuero N° 9, Secretaría N° 17, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268, C.P.C.C., resultó que debían votar en el siguiente orden: *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora Isabel Míguez (1) y Doctora María Elsa Uzal (3)*. La *Doctora Isabel Míguez* no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia (art. 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) *C. J. O. E. y M. M. S.* promovieron acción ordinaria contra “*Aseguradora Federal Argentina S.A.*”; reclamando el cobro de la suma de \$ **64.640** –o lo que en más o en menos resultase de la prueba a producirse en autos– en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de seguro, con más sus respectivos intereses y costas.

Sostuvieron que se dedicaban al transporte de mercaderías y que, a tales fines, contaban con cuatro (4) camiones de diversas marcas y antigüedad, recibidos con motivo de la herencia del Sr. *R. H. S.*, vehículos –éstos– que se encontraban asegurados en la compañía de seguros demandada.

Relataron que, con fecha 13.12.06, siendo aproximadamente las 9.00 hs., el rodado marca Mercedes Benz, modelo L 911, año 1971, dominio ... les fue sustraído, en oportunidad en que estaba siendo conducido por el Sr. *H. A. S. M.*, en la intersección de las calles Olmos y Paracas, de esta Ciudad de Buenos Aires. Aseveraron haber formulado en legal tiempo y forma la pertinente denuncia policial del siniestro, comunicando tal situación a la aseguradora accionada.

Afirmaron que, pese a haber recabado la totalidad de la información requerida por la contraria, esta última finalmente procedió a rechazar el siniestro, sin haber brindado mayores explicaciones al respecto; agregando que dicha respuesta fue recibida tardíamente por su parte, recién en el mes de julio de 2007, esto es, seis (6) meses y medio después de haberse producido el robo.

Señalaron que, paralelamente con el acaecimiento del siniestro, se encontraba en trámite la inscripción de la declaratoria de herederos con motivo del fallecimiento de quien era el propietario de los camiones –*R. H. S.*– (hecho que había acaecido más de dos [2] años antes del siniestro, el día 13.12.06), a través de la cual los bienes que había

dejado el causante, en particular el camión siniestrado, pasó a formar parte del acervo heredado por la coactora C. J. O. E. y sus hijas.

Manifestaron así que la sucesión del nombrado tramitó por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 22 de la Ciudad de La Plata; aclarando que con fecha 03.11.06 (esto es, un [1] mes y 10 días antes de producirse el siniestro) se ordenó la correspondiente inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro pertinente con relación al mentado bien.

Refirieron que cuando se encontraban realizando las gestiones necesarias a los fines de obtener la totalidad de la documentación que les permitiese accionar contra la aseguradora –debido a la negativa de esta última de abonar la suma asegurada–, fue trabada contra la coaccionante E. una inhibición general de bienes por parte de la AFIP; medida –ésta– que fue anotada el 28.06.07. Aludió así que la medida trabada dificultó la continuación de las gestiones emprendidas.

Todos estos acontecimientos habrían incidido –a entender de las actoras–, aunque erróneamente, en la decisión de la compañía aseguradora demandada para rechazar la cobertura del siniestro con base en una presunta causal de “reticencia”, que de ninguna manera podría considerarse operada por ausencia de configuración de los presupuestos para que dicha figura pueda verse conformada.

Describieron –finalmente– los daños cuyo resarcimiento reclamaron, a saber: *i) valor asegurado*: –rubro, por el cual pretendieron \$ 35.000– y *ii) lucro cesante*, por el que solicitaron \$ 29.640 (atento a la imposibilidad de reponer el bien sustraído, el cual era explotado comercialmente).

Postularon, en definitiva, que se condenase a la contraria a cumplir con el contrato de seguro concertado, el que –según afirmaron– se encontraba plenamente vigente al momento de producirse el siniestro de que se trata y –como consecuencia de ello– requirieron que se hiciese lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por los montos precedentemente indicados, con más las costas del juicio.

(2) Corrido el traslado de la demanda, compareció al proceso la accionada “Aseguradora Federal Argentina S.A.”, oponiéndose al progreso de la pretensión y solicitando el rechazo de ella, con costas a cargo de las accionantes (v. fs. 51/3).

Efectuó –liminarmente– una negativa general y pormenorizada de todos y cada uno de los hechos alegados en el escrito de inicio, para reconocer luego la existencia del contrato de seguro en cuestión, como así también la de la denuncia de siniestro realizada por las coactoras.

Señaló que, una vez recibida la denuncia del siniestro y designado el pertinente liquidador, su parte advirtió que quien efectivamente figuraba como asegurado en la póliza n° 555.854 era R. H. S., quien había fallecido el día 01.07.04; esto es, dos (2) años antes de celebrarse el contrato en cuestión.

Indicó que en el caso existía una falta de interés asegurable al momento de contratar; situación –ésta– que si bien había sido conocida por la contraparte, no fue debidamente informada ante su compañía.

Destacó –en ese marco– que las pretensoras obraron de mala fe, al no haber declarado en su momento el fallecimiento del asegurado; lo que motivó que su parte declinase su responsabilidad e invocase la nulidad del contrato por declaración falsa y/o reticencia de aquéllas, en los términos previstos en el art. 5, LS. Requirió, por último, que el rechazo de la acción incoada en autos, con costas a cargo de la contraria.

(3) Sustanciado el proceso, abierta la causa a prueba y producida aquélla de que da cuenta la certificación actuarial de fs. 133/4, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho tanto la parte actora como la demandada, conforme piezas que lucen agregadas a fs. 140/2 y fs. 144/5, respectivamente; dictándose –finalmente– sentencia definitiva a fs. 148/52.

## II. LA SENTENCIA APELADA

En el fallo apelado, la Señora Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por la parte actora contra “Aseguradora Federal Argentina S.A.”, a quien condenó a abonar a la primera la suma total de \$ 35.000, con más sus respectivos intereses computados desde la fecha en que debió realizarse el pago y hasta su efectiva cancelación, a la tasa que percibe el Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar y las costas del juicio.

Para así decidir, la Señora Juez *a quo* juzgó:

(i) que ambas partes reconocieron la existencia del contrato de seguro invocado por las actoras, como así también que éste se encontraba vigente al momento del siniestro que dio lugar al presente reclamo, lo que se desprende también de la peritación contable producida en autos y de las declaraciones de los testigos;

(ii) que, en ese marco, no se advertía que en el caso hubiese existido falsedad en la información aportada por las aquí demandantes que obstara al cumplimiento de la prestación a cargo de la aseguradora, quien –por otro lado– no manifestó inconvenientes al momento de percibir las primas correspondientes;

(iii) que si bien en circunstancias determinadas el asegurador puede rescindir el contrato con la restitución de la prima proporcional cuando se modifica el titular del interés asegurado (art. 82, LS), esa norma no rige para los supuestos en que los herederos y legatarios lo suceden en el contrato, conforme lo establece expresamente el art. 83, LS;

(iv) que, entonces, no habiendo sido cuestionado el carácter de sucesoras universales de las actoras promotoras del juicio, carecía de asidero la postura de la aseguradora, pues en ningún momento se falsearon datos ni se invocó la existencia de fraude, sino que se designó como beneficiario a quien todavía aparecía como titular registral del automotor, a pesar de encontrarse fallecido;

(v) que no se advertía cuál habría sido el perjuicio que la situación le habría ocasionado a la aseguradora, ni mucho menos, que de haber conocido la circunstancia que ahora esgrime, se hubiesen modificado las condiciones de contratación;

(vi) que, en ese contexto, cabía admitir la demanda por la suma asegurada, mas no por el *lucro cesante*, al no haberse probado el perjuicio alegado respecto de este último rubro.

Sobre la base de todo lo hasta aquí explicado, la Señora Juez *a quo* hizo lugar *parcialmente* a la demanda deducida por las actoras, condenando a la aseguradora accionada a abonar la suma total de \$ 35.000, con más sus respectivos intereses, imponiendo las costas del proceso a esta última en su condición de vencida en la contienda.

## III. LOS AGRAVIOS

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte actora como la demandada, quienes sustentaron las respectivas apelaciones con los memoriales obrantes a fs. 165/6 y 168/9 vta., respectivamente; habiendo únicamente contestado el pertinente traslado la primera, conforme pieza que obra agregada a fs. 172/3.

Razones de orden metodológico derivadas del contenido asignado por cada una de las partes a sus respectivos recursos imponen comenzar por describir los agravios de la accionada para luego hacer lo propio con los de la actora. Veamos.

### (1) Los agravios de la accionada

La compañía aseguradora demandada, luego de volver a postular como una cuestión preliminar la “nulidad” del contrato de seguro aduciendo la existencia de “reticencia” en los términos del art. 5, LS, dicha parte se quejó porque la Magistrado de grado:

(i) había condenado a su parte con sustento en que ni la existencia del siniestro ni la vigencia de la póliza n° 555854 se hallaban controvertidas (ello, sobre la base de que el contrato de seguro se encontraba vigente al momento del siniestro), cuando, en realidad, tales extremos sí se encontraban objetados por su parte;

(ii) había omitido valorar debidamente el hecho de que el fallecimiento del tomador originario del seguro determinaba la falta de interés asegurable, al haber quedado desvirtuada con esa modificación la naturaleza misma del contrato;

(iii) no había advertido que su parte no había tenido modo de conocer la circunstancia del deceso del Sr. R. H. S., habida cuenta que la póliza había sido solicitada por las actoras a nombre del fallecido, sin que éstas hubiesen mencionado ese detalle;

(iv) omitió aquilatar el hecho de que si bien su parte percibió las primas correspondientes a la póliza del seguro, lo hizo de buena fe, al desconocer el suceso del fallecimiento del titular del interés asegurable cual era el Sr. S.;

(v) había incurrido en una contradicción al sostener –por un lado– que la reticencia era eximente de la obligación de indemnizar, soslayando –por otro lado– que la de-

signación por parte de las actoras de un beneficiario ya fallecido constituía una falsificación o un fraude;

(vi) no había asignado a la pericial contable el valor probatorio que realmente tenía, al haber dejado de considerar que de ese dictamen surgía que el asegurado era justamente la persona fallecida y no las aquí actoras;

(vii) no ponderó –en definitiva– que su parte no hubiese celebrado el contrato de haber conocido el hecho del fallecimiento del Sr. S.;

(viii) le hubiera terminado imponiendo totalmente las costas del proceso a su cargo, cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso y las particularidades de la situación, debió cargarlas en su totalidad a la contraria o, cuanto menos, distribuirlas en el orden causado.

### (2) La queja de las actoras

Esta última parte se quejó únicamente de que la *a quo* no hubiese reconocido el resarcimiento en concepto de “*lucro cesante*” solicitado por su parte, cuando era obvio que la demandada se hallaba obligada a compensar las pérdidas sufridas, al no haber restituido el vehículo siniestrado por otro de similares características en la instancia oportuna, sabiendo que la unidad siniestrada se hallaba destinada a la actividad de transporte de mercaderías. Se agravio –en ese sentido– de que la *a quo* hubiese interpretado que la aseguradora sólo se había comprometido a pagar una suma determinada de dinero y que el reconocimiento de este rubro solamente resultaría viable en supuestos en que se comprobase el efectivo perjuicio alegado, pues ello no se compadecería con la normativa aplicable de acuerdo con la cual procedería la reparación de ese rubro con independencia del capital asegurado, cuando media –como en el caso– mora del asegurador (v. fs. 165 del memorial).

## IV. LA SOLUCIÓN

### (1.) El thema decidendi

Efectuada la síntesis precedente, entiendo que el *thema decidendi* en esta Alzada reside en dilucidar, primero, a la luz de los distintos agravios planteados por los recurrentes, si fue –o no– acertada la decisión de la Señora Juez de grado de hacer lugar –en lo sustancial– a la pretensión de percepción de la indemnización prevista en el contrato de seguro incoada por la actora, con sustento en que no había sido probada en la especie la existencia de la “reticencia” que la accionada invocó como justificación para rechazar el siniestro acaecido, o si, por el contrario, le asistía razón a la compañía aseguradora demandada en cuanto adujo haber constatado en autos la presencia de dicha causal como modo de exoneración de su responsabilidad frente al ocultamiento por parte de la contraria del hecho cierto del fallecimiento de quien figuraba en la póliza como asegurado, con la consiguiente ausencia del interés asegurable.

Luego de ello, y sólo en caso de que –no obstante las quejas de la compañía– cupiera mantener la responsabilidad imputada a la demandada, cuadrará abordar, además, –porque sobre eso versan también los agravios de las partes– lo concerniente al monto de condena en relación al rubro indemnizatorio “*lucro cesante*” reclamado en el escrito inicial, así como lo referente a la forma en que correspondió que fueran impuestas las costas del proceso.

Al análisis de tales aspectos corresponde pasar a abocarse seguidamente, comenzando previamente por una breve descripción de los antecedentes fácticos del caso.

### (2.) Síntesis de los antecedentes fácticos del caso

Las partes están contestes en que, en el marco de la contratación del seguro de que se trata, el día 13.12.06 habría tenido lugar el acaecimiento de un siniestro en relación al camión marca Mercedes Benz, dominio ..., consistente en que dicho rodado hubo sido sustraído en oportunidad en que estaba siendo conducido por el Sr. H. A. S. M. en la intersección de las calles Olmos y Paracas de esta Ciudad de Buenos Aires. Tampoco está en discusión que el mentado vehículo se hallaba alcanzado por la cobertura del seguro oportunamente contratado en la aseguradora demandada.

Asimismo, las partes también concuerdan en que se efectuó tempestivamente la pertinente denuncia por ante la compañía aseguradora, y que también fue entregada en debida forma la información complementaria requerida por esta última.

Del mismo modo, las partes también coincidieron en que, con fecha 01.07.04, se produjo el fallecimiento del Sr. R. H. S., quien figuraba en la póliza como asegurado; constituyendo, el vehículo siniestrado parte del acervo he-



reditario transmitido por el causante a las coactoras C. J. O. E. y M. M. S. cuya condición de sucesoras universales de aquél, a su vez, tampoco se encuentra cuestionada en autos.

Tampoco está en discusión que la sucesión del causante se sustanció por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 22 de la Ciudad de La Plata y que, el 03.11.06, se ordenó en ese juicio la correspondiente inscripción de la declaratoria de herederos con relación al mentado bien a favor de las personas mencionadas en el párrafo anterior en su carácter de sucesoras universales del difunto.

Finalmente, tampoco hay desacuerdo en que, denunciado el siniestro por ante la demandada y designado el pertinente liquidador, la compañía aseguradora, luego de examinar la información recabada y demás antecedentes del caso, terminó declinando su responsabilidad por el aludido siniestro, con fundamento en la supuesta *reticencia* de las accionantes, en virtud de lo dispuesto en el art. 5, LS.

Pues bien, a esta altura del relato, se advierte que el punto álgido de la controversia reside en determinar si, efectivamente, se configuró en el *sub lite* un supuesto de “*reticencia*” con aptitud para justificar el rechazo por parte de la compañía aseguradora accionada de la cobertura del siniestro de que se trata, consistente en el supuesto *ocultamiento por parte de las reclamantes del deceso del titular del interés asegurable* al momento de concertar el seguro de que se trata, o si ese supuesto no se vio verificado en el *sub lite* y entonces la accionada debió hacerse cargo del siniestro de acuerdo con la responsabilidad contractualmente asumida a través del seguro contratado.

### **(3.) Ausencia de “reticencia”. La transmisión “mortis causa” de los derechos y obligaciones del asegurado a favor de sus herederos**

Bajo esta óptica, adelante que, a mi entender, no existió en la especie un supuesto de “*reticencia*”, tal como lo sostuviera la aseguradora demandada, sino que concurrió —ciertamente— en el caso un supuesto de transmisión *mortis causa* de los derechos emergentes de la póliza a favor de los sucesores universales del beneficiario de ella, como consecuencia del fallecimiento de este último en su carácter de titular del interés asegurable. Ello, conforme se analizará seguidamente, por estricta aplicación de lo estipulado en el art. 83, LS, que es la norma que regula la suerte de los derechos emergentes del seguro en caso de fallecimiento del asegurado.

A tal conclusión se arriba luego de examinar detenidamente las constancias obrantes en la causa, de las que se desprende que la póliza que amparaba el camión siniestrado no había sido contratada directamente por los herederos del difunto titular del interés asegurado ocultando el fallecimiento de este último como pretende hacerlo creer la compañía de seguros demandada, sino que, por el contrario, por lo que puede inferirse de algunos de los elementos de convicción arrimados al proceso, se trató de la *renovación* de un seguro contratado varios años *antes* de producirse el deceso del titular originario del vehículo, quien fuera —por lógica derivación— la persona que figuraba como beneficiario del seguro que nos ocupa.

En efecto, conforme surge del testimonio brindado por Miguel Ángel Heredia, quien fuera citado por las aquí actoras con motivo de desempeñarse como *productor de seguros* de la accionada (v. fs. 33 vta. y fs. 98/100), manifestó —en oportunidad de ser interrogado acerca del momento a partir del cual la compañía aseguradora demandada absorbía los seguros de los vehículos que en su momento pertenecieron a R. H. S. y que luego pasaron a ser propiedad de la Sra. O. E. y de su hija— que esa situación había tenido lugar *desde que estaba en el seguro*, aclarando —más específicamente— que ello ocurría *desde el año 1995* (v. respuesta a la pregunta 2°, a fs. 99 no impugnada, en momento alguno, por la demandada).

De su lado, cuando se le preguntó al referido testigo en qué compañías habían estado asegurados los rodados de las actoras, además de la “*Suizo Argentina*”, “*La Economía Comercial*” y “*Liderar*” mencionó específicamente a la aquí demandada “*Aseguradora Federal*” (véase respuesta a la pregunta 3°, a fs. 99), con la aclaración de que dicha compañía había cubierto incluso numerosos siniestros de los camiones acaecidos en los últimos años (v. respuesta a la pregunta 4°, de fs. 99).

De lo precedentemente expuesto no puede sino colegirse que la póliza contratada en su momento por R. H. S. fue *sucesivamente renovada* —y, por lo tanto, se mantuvo vi-

gente— desde la fecha de su celebración inicial, allá por el año 1995, hasta la época en que tuvo lugar el siniestro del vehículo, el 13.12.06. En atención a ello, mal podría invocarse la existencia de un supuesto de “*reticencia*” por parte de las accionantes, cuando la póliza, inicialmente contratada por el ahora fallecido, sufrió sucesivas renovaciones automáticas que conllevaron a la prórroga tácita del seguro; circunstancia —ésta— que de modo alguno puede serle imputada a las reclamantes, puesto que —en todo caso— fue la compañía aseguradora quien debió haber constatado la identidad de la persona del cocontratante.

Repárese —por lo demás— que no es un dato menor el hecho de que la demandada hubiese mantenido, durante casi dos (2) años (desde enero de 2005 hasta diciembre de 2006) un vínculo comercial con una persona distinta de quien —según su propia posición— habría sido el titular originario del camión, toda vez que, más allá de no haber requerido explicación alguna a la contraria respecto de esta peculiar situación, lo concreto es que percibió ininterrumpidamente el importe correspondiente a las primas devengadas hasta el momento mismo en que aconteció el siniestro que nos ocupa; y, en este sentido, no puede obviarse que si la aseguradora aceptó el pago de las primas por parte de los sucesores de la unidad automotriz asegurada, no parece razonable que pueda —luego— esta última alegar desconocimiento de la alteración del interés asegurado que luego invocó para liberarse de las responsabilidades emergentes del contrato.

A ese respecto, cabe poner de relieve, tal como lo hiciera la Señora Juez *a quo*, que si bien el art. 82, LS, establece que en circunstancias determinadas el asegurador puede rescindir el contrato con la restitución de la prima proporcional cuando se modifica el titular del interés asegurado, *esta norma no se aplica a la transmisión hereditaria, supuesto en el que —de conformidad con lo dispuesto en el art. 83, LS— los herederos y legatarios suceden al causante en el contrato de seguro*.

Ello así, toda vez que en las sucesiones los derechos y las obligaciones se transmiten activa y pasivamente a los herederos y sucesores del acreedor y del deudor, en virtud de lo previsto en los arts. 503 y 1195, Cód. Civil. En tal sentido, cabe señalar que el art. 503 del citado ordenamiento civil establece que “*las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen*” y —congruentemente con ello— el art. 1195 reza que “*los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma...*”.

En consonancia con lo anterior, el art. 3279 del mencionado cuerpo legal refiere que la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive a la cual la ley o el testador llama para recibirla, añadiendo que el llamado a recibir la sucesión se llama en ese código *heredero* (repárese que la condición de herederas de las accionantes no fue controvertida por la compañía de seguros demandada).

Del mismo modo el art. 3410, C.C., estipula que cuando —como en el caso— la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, *el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión sin ninguna formalidad o intervención de los jueces*, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Nótese que en el supuesto mencionado en el párrafo anterior, no es necesario notificar al asegurador el cambio de titular o la transferibilidad del interés asegurado, y el contrato de seguro continúa en pleno vigor y eficacia; debiendo el sucesor justificar su carácter ante el asegurador con el testimonio de la declaratoria de herederos (cfr. Sobrino, Waldo A. R., comentario al art. 83 de la ley 17.418, La Ley online). En suma, los derechos derivados del contrato que corresponden al asegurado primigenio pasan a ser de sus herederos, quienes —de este modo— adquieren un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto en la póliza.

En otro orden de ideas, no se advierte en el caso que la persona del asegurado hubiese resultado concluyente para incidir en la decisión de la aseguradora en punto a si hubiese —o no— celebrado el contrato de seguro o, en su de-

fecto, si lo hubiese hecho en condiciones distintas a las existentes en la póliza *sub examine* (arg. art. 5, LS). Esto así, pues lo determinante en este supuesto es que el interés asegurado no refiere a la *vida* de una persona (como acontece en la contratación de un seguro de vida), sino a la existencia e integridad de un rodado que constituye el bien asegurado.

En ese marco, debe tenerse presente que la aseguradora cobró la totalidad de las primas correspondientes al seguro (véase, en tal sentido, fs. 127 vta. a 129 vta. de la pericia contable, practicada sobre sus propios libros), lo que implicó un *beneficio* para aquélla por el cual —en supuestos en los que, como en el caso, se verifique la presencia del siniestro amparado en la póliza— *debe responder*.

Se sigue de lo expuesto que, no tratándose el supuesto de autos de un seguro de personas, sino de uno patrimonial, el fallecimiento del titular originario del camión siniestrado *no* modificó el riesgo asegurado en la póliza; razón por la cual no se justifica el rechazo de la cobertura, máxime cuando la compañía de seguros no produjo prueba idónea que permitiese colegir que tal circunstancia hubiese impedido la celebración del contrato o, en su caso, hubiese influido en la modificación de sus condiciones.

Así las cosas, —y por lo hasta aquí dicho—, cabe concluir entonces —conforme se adelantara— que *no* se configuró en el caso un supuesto de “*reticencia*” en los términos y con los alcances pretendidos por la compañía de seguros demandada, sino que se trató de un supuesto de *transmisión “mortis causa” de los derechos emergentes de la póliza a los sucesores universales* (en la especie, las actoras) *por defunción del asegurado titular del interés asegurable*.

No obstante lo precedentemente concluido, que de por sí sería suficiente para conducir a la desestimación de la defensa esgrimida por la demandada, cuadra señalar que, si aún por vía de hipótesis, se considerase —pese a todo— que podría estarse en presencia de una causal de “*reticencia*” que habría justificado la declinación de la responsabilidad de la aseguradora en la cobertura del siniestro, lo cierto es que tampoco se demostró, en la especie, el presupuesto básico para la procedencia de dicha causal, cual es —precisamente— el de la prueba sustentada en el dictamen de peritos que la ley exige para que pueda verse configurado el mencionado instituto. Veamos.

### **(4.) La reticencia como causal de nulidad del contrato y consiguiente extinción de la cobertura asegurativa. La imperiosidad de su comprobación a través de la prueba de peritos**

El contrato de seguro convoca, como casi ningún otro contrato, al *principio general de la buena fe* que, en materia contractual, se halla expresamente consagrado por el art. 1198 del Cód. Civil, principio que si bien gravita sobre todo el campo de los negocios jurídicos, lo hace con particular intensidad en el marco del contrato de seguro, donde cobra aplicación de un modo extremo y hasta desconocido en los demás contratos. Ello se debe, tal como enseñaba Halperín, a la peculiar naturaleza del vínculo y al carácter de contrato “*uberrimae bona fidei*” que reviste el seguro en nuestro derecho, donde *ambas partes deben cooperar útilmente al cumplimiento positivo de las expectativas de la otra* (cfr. esta CNCCom., esta Sala A, 14.08.2007, “*Córdoba, Silvia Alicia y otros c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario*”).

En este marco, la buena fe exige a los contratantes *recíproca lealtad*, debiendo ser apreciada objetivamente, aplicando a cada situación el criterio de lo que hubieran hecho conforme a los parámetros brindados por el honor y la razonabilidad (cfr. Messineo, Francesco, “*Doctrina General del Contrato*”, Ed. Ejea, t. II, Buenos Aires, 1961, pág. 110).

A la luz, pues, de la particular preeminencia del principio de máxima buena fe en vínculos contractuales como el de autos —traducida, se reitera, en el principio “*uberrimae bona fidei*”—, no podría nunca concluirse en que tiene derecho a la cobertura del seguro quien incurrió en una conducta que hubiera directamente justificado la anulación o rescisión del contrato en los términos de los arts. 5 y 37, LS, respectivamente.

En ese orden de ideas, la ley 17.418 adopta, en su art. 5, un criterio severo, al considerar causa de nulidad del contrato la *reticencia*, aun 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. esta CNCom., esta Sala A, 19.04.2011, mi voto, *in re* “Boggio Maximiliano y otros c/ Metlife Seguros de Vida s/ ordinario”; ídem, 13.05.2008, *in re* “Farchi Carlos Javier c/ HSBC La Buenos Aires S.A. s/ ordinario”).

Cabe recordar aquí que el referido art. 5, LS, prevé que: “toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador se hubiese cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato”.

Bajo ese encuadre, puede afirmarse que la declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia determinante del riesgo es “omitida”, “declarada en forma incompleta o de manera confusa”; siendo falsa cuando la circunstancia es declarada de un modo que no se corresponde con la realidad. Se imponen al asegurado/tomador dos (2) cargas: (a) la de ser exacto en lo que dice y (b) la de 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, 13.05.2008, *in re* “Farchi c/ HSBC La Buenos Aires...”, cit. *supra*; ídem, 14.08.2007, *in re* “Córdoba, Silvia Alicia y otros c/ Nación Seguros de Vida S.A.”; ídem, 31.08.2006, *in re* “Fariás, Mauro Leonardo c/ Caja de Seguros S.A.”; bis ídem, Sala B, 30.06.1988, *in re* “Sucesión de Jorge Risso Patron c/ Círculo Cerrado S.A.”).

La relevancia de lo señalado radica en que si el asegurador es informado sin reticencia o falsedad, *ve abierta su posibilidad de elegir libremente entre no contratar, o hacerlo sobre la base de otros contenidos contractuales*. De ello se desprende la vital importancia de que el asegurado ponga en conocimiento del asegurador, en forma franca y sin reservas, todas las circunstancias que puedan influir en la apreciación del riesgo en cuestión (cfr. esta CNCom., Sala C, 30.03.2007, *in re* “Salas, María de Carmen c/ Caja de Seguros S.A.”).

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en cuanto a que la prueba de la reticencia pesa sobre el asegurador (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12.11.2009, *in re* “Oyarzun Pérez de Cópola, María C. c/ S.M.G. Cía. Arg. de Seg. S.A. s/ ordinario”; ídem, Sala C, 26.12.1984, *in re* “Soto Roque c/ San Lorenzo Cía. de Seguros”); coincidiendo en esto con el principio establecido en el art. 377, CPCC.

En esa inteligencia, 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, 14.08.2007, *in re* “Córdoba, Silvia Alicia c/ Nación Seguro...”, cit. *supra*; 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, págs. 630/1).

En ese orden de ideas, el asegurador debe conocer todas las circunstancias que sean capaces de influir en la apreciación del riesgo asegurado, si no fuese así, su actividad se haría imposible por excesivamente onerosa y porque no estaría en condiciones de establecer por sus propios medios, por sustancial que sea la diligencia aplicada, todos los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo; de ahí que las informaciones de antecedentes en este caso deban ser lo más completas posible para que el asegurador pueda hacer el examen y clasificación del riesgo (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 06.04.2010, *in re* “Aranda, Oscar Jacinto c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A. s/ ordinario”).

Existe consenso en la doctrina sobre la conclusión de que esa obligación de informar no es propiamente un deber contractual sino una carga que pesa sobre el asegurado, cuya violación libera al asegurador. No se trata de una declaración de voluntad, sino una declaración de conocimiento que halla su fuente en el deber de diligencia del asegurado (cfr. Halperín - Morandi, “Seguros”, t. I, pág. 268 y sigtes., con cita de Bruck).

Es claro que se ha estructurado legalmente un régimen especial de vicios de la voluntad del asegurador que anula

el contrato aun cuando la circunstancia callada o falsamente declarada no influya efectivamente en el acaecimiento del siniestro ni en la extensión del daño, dado que se trata de un vicio en la voluntad del asegurador. No obstante ello, el contenido específico de la declaración e información que se requiere alude a las circunstancias que deben ser importantes para la asunción del riesgo o para que el asegurador juzgue el riesgo a asumir; y esto, tal como se verá *infra*, no se decide por consideraciones subjetivas de las partes sino por el juicio de peritos. En definitiva, no deben informarse sino las circunstancias particulares del riesgo y no las generales que afectan a todos o a muchos, que deben considerarse conocidas por el asegurador, dada su experiencia (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 19.04.2011, mi voto, *in re* “Boggio Maximiliano y otros c/ Metlife Seguros de Vida...”; ídem, 06.04.2010, *in re* “Aranda, Oscar Jacinto c/ Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A. s/ ordinario”, citados precedentemente).

A esta altura, cabe dejar sentado que a través de la prueba concerniente a la existencia de la reticencia a que alude el ya referido art. 5, LS, como de la relativa a la agravación del riesgo a la que hace referencia su art. 37 –que deben ser establecidas en juicio de peritos– es carga del asegurador –tal como se adelantara– acreditar que si la circunstancia omitida o inexactamente declarada existía al tiempo de la celebración del negocio jurídico o que sobrevino luego durante el transcurso del *iter* contractual, se hubiese configurado, el contrato no se habría celebrado, o bien sus condiciones serían diferentes. Desde tal perspectiva, es claro que la trascendencia de la falsedad o reticencia sólo se puede establecer por el referido dictamen pericial, *único medio indicado por la ley*. De allí que este medio de prueba resulte esencial e insustituible para tener por configurados los presupuestos de menester para la procedencia de la reticencia o de la agravación del riesgo, según fuese el caso (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 19.04.2011, mi voto, *in re* “Boggio Maximiliano y otros c/ Metlife Seguros de Vida...”; cit. *supra*; en igual sentido, Halperín, Isaac - Barbató, Nicolás H., “Seguros”, Ed. Depalma, Buenos Aires 2003, págs. 336/8).

En ese marco, no debe pasarse por alto que el dictamen de peritos constituye una prueba legal que implica una excepción al principio de libertad en la apreciación de las pruebas y que se impone al juez, quien no puede apartarse de él, siempre y cuando –claro está– dicho informe sea fundado, referido a los hechos del caso y sus apreciaciones no sean arbitrarias (véase en esta línea: Halperín, Isaac - Barbató, Nicolás H., “Seguros”, ob. cit., pág. 338).

Cabe señalar que el perito en cuestión debe ser un experto en seguros, por ser éste quien se encuentra profesionalmente capacitado para interpretar técnicamente la factibilidad o no de la contratación, o en qué condiciones debe celebrarse el contrato de seguro (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 19.04.2011, mi voto, *in re* “Boggio Maximiliano y otros c/ Metlife...”, cit. precedentemente).

Desde tal perspectiva, cuadra entonces indagar si se encuentran reunidos en autos los presupuestos de menester para la procedencia de la reticencia prevista en la ley de seguros, para lo cual cabe tener presente –conforme se anticipara– que la carga de acreditar tales extremos recae, en principio, sobre el asegurador.

Pues bien, no está en tela de juicio que la aseguradora rechazó la cobertura del siniestro con base en que la contraria habría incurrido en la causal de “reticencia”, al haber ocultado, al momento de celebrarse el contrato en cuestión, la circunstancia del deceso del Sr. S. –titular originario del vehículo siniestrado–, lo que motivó la presunta desaparición del interés asegurable.

Más allá de que, como ya se dijo en el considerando anterior, no se trató en el caso del ocultamiento del fallecimiento del titular del seguro sino de la sobreviniencia de él en el decurso de las sucesivas renovaciones que tuvieron lugar a partir de la primera contratación del seguro, o sea que no se trató definitivamente de un caso de reticencia en el sentido de ocultamiento de una circunstancia obstativa a la celebración del contrato sino del acaecimiento de un hecho posterior a su celebración que la ley expresamente contempla como un supuesto en que los derechos de los asegurados se transmiten a sus herederos (LS, 83), lo cierto es que igualmente la demandada no ha satisfecho la exigencia de demostrar por la vía legalmente prevista la “reticencia” (que en realidad no es tal) invocada para liberarse de su obligación.

En efecto, a poco que se examine la prueba aportada por la accionada a la presente causa, se advierte que esta última no cumplió con la carga que sobre ella pesaba, cual era –ciertamente– la de probar la existencia de la presunta reticencia a través de un *dictamen de peritos*; medio legal –éste– que hubiese resultado esencial e insustituible –conforme se anticipara– para acreditar el presupuesto de menester para la procedencia de la causal invocada.

En tal sentido, repárese en que dicha parte procuró sustentar el andamiaje de su defensa meramente en el ofrecimiento de la prueba pericial contable, soslayando –de ese modo– la *única* prueba que –como se afirmara– hubiese resultado idónea a los fines pretendidos, esto es, el informe de un *experto en seguros*.

No debe pasarse por alto que dicha compañía no arrió a autos ninguna otra probanza susceptible de avalar sus dichos (véase el ofrecimiento de prueba efectuado a fs. 52 vta. del responde, junto a las copias de la documentación anejadas por dicha parte a fs. 55/8); lo cual no hace sino corroborar la orfandad probatoria con la que se condujo dicha parte y el consiguiente incumplimiento de la carga impuesta por el art. 377, CPCC.

Conclúyese de todo esto que, en el mejor de los supuestos para la compañía aseguradora demandada (esto es, en la hipótesis en que hubiese resultado viable encuadrar el supuesto acaecido en autos como un caso de “reticencia”), lo cierto es que no se halla debidamente acreditada en la especie esa supuesta “reticencia” por la vía que la ley exige para permitir eximirla de su obligación de resarcir el siniestro. Esto, sumado a lo concluido en el punto anterior, no puede sino conducir a que deba rechazarse el recurso examinado en el aspecto que se analiza.

#### (5.) En torno a la procedencia del lucro cesante

Habiendo quedado determinado, entonces, en virtud de las consideraciones desarrolladas en los apartados anteriores, la presencia de un supuesto de responsabilidad atribuible con exclusividad a la compañía de seguros demandada y la consiguiente procedencia de un resarcimiento a cargo de esta última a favor de la contraria, y no habiendo sido materia de agravio en esta instancia la indemnización fijada por la *a quo* en concepto de “suma asegurada” (\$ 35.000), sólo resta ingresar en el tratamiento del reproche vinculado al rubro indemnizatorio “lucro cesante”, que fuera desestimado en la sentencia apelada.

En tal sentido, recuerdo que la Señora Juez *a quo* rechazó la procedencia del mentado ítem por considerar que no se hallaba debidamente acreditado el efectivo perjuicio alegado por la parte actora, entendido éste como la posibilidad cierta de haber logrado un beneficio que resultó frustrado. Ello, por cuanto –a su entender– no se produjo prueba categórica y fehaciente de cuáles hubiesen sido las ganancias que las demandantes habrían dejado de percibir con motivo de la mora en la percepción de la indemnización.

Las accionantes se agravaron de que, en su sentencia, la Magistrado de grado haya rechazado el reclamo económico efectuado por su parte a fin de que la demandada compensase las pérdidas sufridas al no poder reponer el vehículo robado por otro similar ante la indebida negativa a abonar la indemnización pactada en la póliza. Destacó –por último– que al pronunciarse del modo en que lo hizo, la *a quo* omitió considerar un hecho notorio, cual era el de que el vehículo siniestrado era explotado comercialmente por su parte para transportar mercaderías; circunstancia que –a entender de las quejas– había quedado demostrada en la etapa procesal oportuna (véase fs. 165).

Adelanto que el agravio en cuestión no habrá de tener favorable acogida. Ello así, por cuanto no se encuentran debidamente acreditados –en coincidencia con lo sostenido por la anterior sentenciante– los presupuestos requeridos para la configuración del daño pretendido por este concepto.

Es sabido que el *lucro cesante* es el resarcimiento de la ganancia de la que se ha visto privado el damnificado a raíz de un ilícito o del incumplimiento de una obligación, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.09.2010, mi voto, *in re* “Menutti Francisco y otro c/ Empresa de Transportes Fournier S.A. y otros s/ ordinario”; en igual sentido, 16.10.2007, “Bergilli Néstor Darío c/ La Uruguaya Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima”, entre otros).

En tal sentido, también se ha dicho –reiteradamente– que, para el acogimiento del rubro bajo estudio es necesari-

rio probar –en forma precisa– el perjuicio real y efectivamente sufrido. En otros términos, se deben acreditar las concretas utilidades frustradas, resultando insuficiente –incluso– una simple mención imprecisa de posibles ganancias que se habrían dejado de percibir (cfr. esta CN-Com., esta Sala A, 02.09.2010, mi voto, in re “Menutti Francisco y otro c/ Empresa de Transportes Fournier S.A.”, cit. más arriba; *idem*, 29.10.1982, in re “Calastroni, Ricardo c/ Astilleros Voguecraft S.A.C.I.F.”; *idem*, 20.10.1999, in re “Monteiro, Domingo c/ Manuel Tienda León”; *bis idem*, 10.07.2001, in re “Jannazzo, Mario A., c/ Caja de Seguros S.A.”; entre otros).

Bajo tales pautas, resulta nítido que las aquí actoras no han producido prueba eficaz que permitiese brindar convicción respecto de la existencia de una ganancia efectivamente realizable, lo que conlleva a desestimar la procedencia de este ítem y, por ende, a confirmar la sentencia apelada también en lo que al rechazo de este rubro concierne.

Repárese –a todo evento– en que tal solución no se ve incidida –ni siquiera– por el hecho de que las demandantes hubiesen ofrecido prueba de libros para demostrar los ingresos gravados en IVA por los fletes que realizaron los camiones durante los últimos meses del 2006 (esto es, los meses anteriores a la producción del siniestro; véase fs. 125 vta.); toda vez que con tal elemento de prueba dicha parte no logró acreditar el perjuicio efectivamente sufrido y –por ende– las concretas utilidades que resultaron frustradas, con relación al rodado que aquí nos ocupa.

#### (6.) Régimen de costas del proceso

Finalmente, resta tratar lo relativo a la forma de imposición de costas del proceso, toda vez que la demandada hubo apelado lo decidido a este respecto por la Señora Juez de grado, quien las impuso íntegramente a su cargo.

Pues bien, sabido es que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos –como regla– por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558, CPCC) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68, CPCC, consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos: 312:889, entre muchos otros).

Es cierto que esa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (art. 68 y ss., CPCC). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición –en su caso–, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tº I, pág. 491).

En el *sub examine*, considero que no se verifican circunstancias excepcionales que autoricen apartarse del principio general establecido en la materia, por lo que las costas de la anterior instancia deben ser impuestas a la accionada, dada su condición de sustancialmente vencida en la contienda (CPCC: 68, 1º párr.).

Ello así, por cuanto fue la parte actora quien resultó triunfadora en el litigio, siendo irrelevante a tales fines que no hayan progresado íntegramente las pretensiones invocadas por aquélla.

En tal sentido, comparto el criterio jurisprudencial que propugna, en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 02.10.2008, mi voto, in re “Vázquez Daniel Horacio c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario”; en

igual sentido, 06.10.89, “Cichelli, José c/ Hilu Hnos. S.A.”; *id.*, 31.03.1993, “Pantano Ventura c/ España y Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros s/ sum.”; *id.*, 08.11.2002, in re “Stagno, Carlos Alberto c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario”; *id.*, 16.06.1992, “Consevik S.A. c/ Ventura, Sebastián”; *id.*, Sala C, 14.02.1991, in re “Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario”; *id.*, 22.12.1999, in re “Burgueño, Walter Ricardo c/ Banco Mercantil S.A. s/ordinario”; *id.*, 12.12.2003, in re “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c/ Torneos y Competencias S.A. s/ ordinario”; *id.*, 30.12.2003, in re “Marcolín Carlos Alberto c/ Resero Sociedad Anónima Industrial, Agropecuaria, Comercial y Financiera s/ ordinario”, entre muchos otros).

Distinta habrá de ser la solución –en cambio– en lo que se refiere a las costas de Alzada, en tanto ninguno de los recursos deducidos por los litigantes tuvo favorable andamiento; por lo que éstas habrán de ser afrontadas por los respectivos recurrentes en su condición de recíprocamente vencidos en esta instancia (CPCC: 68).

#### (7.) Síntesis

Así las cosas, y como corolario de lo hasta aquí explicado, corresponde –entonces– desestimar tanto el recurso de apelación deducido por la actora como el interpuesto por la demandada y, como consecuencia de ello, confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de agravio.

#### V. VEREDICTO

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo –pues– al Acuerdo:

(1) Desestimar tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora así como el deducido por la demandada y –en consecuencia–;

(2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio;

(3) Imponer las costas de Alzada a las respectivas recurrentes en su condición de recíprocamente vencidas en esta instancia (CPCC: 68).

Así voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal adhiere al voto precedente.

#### Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: (1) Desestimar tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora así como el deducido por la demandada y –en consecuencia–;

(2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio;

(3) Imponer las costas de Alzada a las respectivas recurrentes en su condición de recíprocamente vencidas en esta instancia (CPCC: 68). La Doctora Isabel Miguez no interviene en la presente Resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109, RJN). – Alfredo A. Kölliker Frers. – María E. Uzal (Prosec.: Valeria C. Pereyra).

## Seguro:

De vida colectivo: caracteres; interpretación; hecho generador de la incapacidad; ley 24.240; aplicación; prescripción; plazo; cómputo.

1 – El contrato de seguro de vida colectivo se caracteriza porque el empleador en su calidad de “contratante” conviene con el asegurador, contra el pago de una prima, la cobertura de riesgos por fallecimiento, incapacidades laborales y accidentes de los dependientes de un mismo empleador. Por lo general, el grupo de asegurados está constituido por un número considerable de personas, de allí que las vicisitudes que afectan al contrato pueden proyectarse más allá de quienes inicialmente lo celebraron. Cada uno de los dependientes del empleador integra el conjunto de asegurados, quienes se incorporan a un seguro ya dado por un plexo de normas contractuales y legales sin otra posibilidad que tomarlo o dejarlo. La incorporación de cada asegurado da origen al certificado individual que extiende el asegurador.

2 – Dado que la totalidad de las cláusulas del contrato de seguro colectivo de vida son redactadas enteramente por el asegurador, al mismo le son aplicables las reglas interpretativas de los contratos con cláusulas predisuestas, por lo

cual, las expresiones equívocas, oscuras y ambiguas deben interpretarse en contra de quien las redactó, ya que esta parte es quien tiene a su disposición los medios para fijar en forma clara, precisa e indubitable la extensión de sus obligaciones, pues ha preparado todo para celebrar un contrato en masa y, se supone, ha previsto cada uno de los detalles del acuerdo. Por el contrario, la otra parte sólo ha podido adherir a lo que ya estaba establecido, sin posibilidad de deliberar sobre ello; consecuentemente, lo más justo y razonable es, ante falencias del texto, inclinarse a favor de la parte más débil del vínculo, pauta incorporada por el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

3 – Cabe rechazar el recurso de casación intentado contra la resolución que impugnó la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora al reclamo por cobro de un seguro por incapacidad total y permanente en virtud del contrato de seguro de vida colectivo contratado por el empleador, por cuanto resulta aplicable el plazo de prescripción de 3 años previsto en la ley 24.240.

4 – El curso de la prescripción para reclamar el pago de las prestaciones derivadas de un seguro de vida colectivo comienza a computarse desde que el beneficiario conoce la existencia del beneficio, esto es desde que tuvo conocimiento de su invalidez y del grado de la misma que le permite acceder al seguro cuando así lo determinó la junta médica. Debiendo tenerse en cuenta que por el carácter social de este tipo de seguros, ante la duda debe estarse por la permanencia del derecho.

5 – En razón del carácter tuitivo del seguro colectivo de vida y su naturaleza alimentaria no se debe llegar al desconocimiento del derecho del minusválido sino con extrema cautela, por lo cual, en caso de reflexiva duda acerca de si la incapacidad alcanza a encuadrar en el riesgo cubierto, la solución debe ser volcada en favor del peticionario.

6 – Aun cuando por hipótesis pudiera concederse que el beneficiario de un seguro de vida colectivo cuenta con una capacidad residual para el desempeño de actividades remunerativas, corresponde entender que se ha configurado el siniestro que obliga al pago de beneficio por invalidez, pues el riesgo de incapacidad no puede ser concebido sino en conexión con las tareas y actividades habituales que el personal asegurado cumplía a la época del siniestro.

7 – Puesto que en el seguro colectivo de vida el hecho generador de la incapacidad es lo que constituye el riesgo objeto de cobertura, cabe concluir que la obligación de pago de la suma asegurada corresponde al asegurador cuyo contrato se hallaba vigente al momento en que se produjo el siniestro, aunque la invalidez sea declarada con posterioridad, cuando la garantía comprometida era afrontada por otra compañía. R.C.

181 – SC Mendoza, junio 27-2012. – Caja de Seguros de Vida S.A. en Jº 167.444/42.965 B., C. A. c. Caja de Seguros de Vida S.A. y ots. p/cump. contrato s/inc. cas.

En Mendoza, a veintisiete días del mes de junio del año dos mil doce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa nº 103.187, caratulada: “Caja de Seguros de Vida S.A. en Jº 167.444/42.965 B. C. A. c. Caja de Seguros de Vida S.A. y ots. p/cump. contrato s/inc. cas.”

De conformidad con lo decretado a fs. 65 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: Dr. Jorge H. Nanclares; segundo: Dr. Alejandro Pérez Hualde; tercero: Dr. Fernando Romano.

#### ANTECEDENTES

A fs. 16/22 vta. el Dr. Carlos E. Funes por la parte demandada del principal Caja de Seguros SA interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra de la sentencia dictada a fs. 578/581 de los autos nº 167.444/42.965, caratulados: “B. C. A. c. Caja de Seguro de Vida S.A. y ots. p/ D. y P.” por la Primera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 33 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casación deducidos, ordenándose correr traslado a la contraria.

A fs. 38/39 vta. contesta el traslado la actora recurrida representada por la Dra. Mercedes Reta Troilo y solicita el rechazo de los recursos con costas; idéntica posición asu-

me a fs. 47/48 la Dra. Graciela F. De Gherzi por Allianz Argentina Seguros SA.

A fs. 53/55 corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone, aconseja el rechazo de los recursos deducidos.

A fs. 60 se hace conocer a las partes la nueva integración del Tribunal, notificadas a fs. 61/63.

A fs. 64 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 65 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

Primera Cuestión: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

Segunda Cuestión: En su caso, ¿qué solución corresponde?

Tercera Cuestión: Costas.

A la primera cuestión el Dr. *Jorge H. Nanclares*, dijo:

#### I. RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA

Entre los hechos relevantes para la resolución de los recursos interpuestos, se destacan los siguientes:

1. A fs. 27/34 el Dr. Guillermo Peroni, por el señor C. A. B., inicia demanda ordinaria contra La Caja de Seguro de Vida S.A. (hoy Caja de Seguros S.A.), contra AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros de Vida S.A. (hoy Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.) y contra la Provincia de Mendoza, por el cobro de la suma de pesos cincuenta y cinco mil trescientos diez (\$ 55.310), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la causa, con más los intereses. Relata que el Sr. B. integró el Poder Judicial de la Provincia desde el día 01 de octubre de 1966 hasta el día 12 de mayo de 2003, fecha en que se le concedió la jubilación por invalidez, en el cargo de Oficial de Justicia; según el dictamen de la Junta Médica el 05/03/2003, el Sr. B. sufría a la fecha de la baja una invalidez del 70% producida por una mielopatía comprensiva dorsal por tumor vertebral (condrosarcoma); que a la fecha del cese laboral (12/05/2003) el riesgo específico de incapacidad total y permanente se hallaba cubierto por la póliza colectiva n° 017/503147 contratada por el Poder Judicial de la Provincia con AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros de Vida S.A. a partir del 01/12/2002 por lo que inició el trámite que fue rechazado por CD el 6/6/03 porque consideró asegurable a la fecha de emisión de la póliza a los dependientes que se encontraran en servicio activo del empleador; que su parte ratificó el reclamo por CD.

Que el 12/9/03 inició el reclamo ante la Caja de Seguro, compañía que aseguró al personal desde el 1/10/1964 al 30/11/2002; que dio cumplimiento a todos los requerimientos; invocó por nota del 12/3/04 el art. 56, LS para que se pronunciara el asegurador; sorpresivamente la Caja por CD del 18/3/04 rechazó el reclamo por incapacidad total y permanente, adujo que el seguro no estaba vigente a la fecha que se produjo el siniestro que para la compañía fue el 12/5/03, invocó el art. 15 de las Condiciones Generales; que su parte rechazó la CD por CD del 23/4/04.

2. A fs. 190/195 la Dra. Graciela F. de Gherzi por AGF Alianza Cía. de Seguros Generales S.A., continuadora de AGF Allianz Argentina SA Cía. de Seguros de Vida, contesta demanda y solicita su rechazo por cuanto la dolencia y su exteriorización se produjeron antes del comienzo de la vigencia de la póliza (1/12/02 hasta el 1/12/03); que el último día de trabajo fue el 28/12/01 haciendo uso en forma ininterrumpida de licencia por enfermedad sin regresar nunca más.

3. A fs. 219/222 el Dr. Carlos E. Funes, comparece por la Caja de Seguros S.A., continuadora como incorporante de la hoy disuelta Caja de Seguros de Vida S.A. Niega que corresponda el beneficio por no existir póliza vigente a la fecha que ocurrió el siniestro como se comunicó al actor por CD el 18/3/04; que el cese de la relación laboral a causa de la incapacidad alegada se produjo el 12/5/03, fecha cuando se configura el riesgo; que la fecha del siniestro no es la invocada en la demanda sino la que establece el cese de la relación laboral que determinó la pérdida de la percepción de haberes.

4. A fs. 227/231 la Dra. Rosana Moretti de Troglia, por el Poder Ejecutivo de la Provincia, se hace parte y contesta el traslado conferido. Señala que el Poder Judicial contrató las pólizas con las compañías mencionadas que niegan la calidad de asegurado del actor sino que discrepan sobre

la fecha en que se habría producido el siniestro; que el traspaso de cartera se produjo el 1/12/02; que el Señor B. nació el 12/02/42, que la última fecha en que concurrió al trabajo fue el 28/12/01, que contaba con 59 años, que en ese momento nació el derecho para el asegurado, que no puede ser desconocido; que para la Compañía la fecha del siniestro fue el 28/12/01, que la póliza vigente era la concertada con la Caja y el asegurado estaba al día con el pago de las primas retenidas de su sueldo.

5. A fs. 236/237 el Dr. Hugo H. Ferrero comparece por la Fiscalía de Estado, contesta y adhiere a las pruebas ofrecidas por el Gobierno de Mendoza.

6. A fs. 242 el Dr. Guillermo A. Peroni, comparece y se hace parte por la señora E. P. J. K. (esposa), y los señores S. M., C. M. y C. F. B. K. (hijos), todos en su carácter de herederos del actor que falleció el 2/7/05.

7. A fs. 255 se dicta el auto de sustanciación de las pruebas ofrecidas (recepción de expedientes administrativos; pericia contable fs. 377/383 y fs. 408/409 y observación de pericia a fs. 421).

8. A fs. 505/518 la Sra. Juez del Décimo Octavo Juzgado Civil hizo lugar parcialmente a la demanda articulada por el señor C. A. B. contra la Caja de Seguros S.A. a la que condenó a pagar a los sucesores del actor la suma \$ 55.310, con más los intereses moratorios hasta el efectivo pago; impuso las costas a la Caja de Seguros S.A.; en cuanto rechazó la demanda incoada contra Allianz Argentina Compañía de Seguros SA y la provincia de Mendoza las impuso por el orden causado; reguló honorarios.

Razonó la sentenciante:

– Que el hecho (siniestro) que sirve de nexo causal, se produce durante la vigencia del seguro que regía la Caja de Seguros de Vida S.A., quien debe responder por el pago de la indemnización, excluyéndose a la codemandada Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., en razón que el contrato celebrado por el Poder Judicial con la misma comenzó a tener vigencia cuando el siniestro (incapacidad total y permanente) ya se había producido. Del mismo modo debe rechazarse la demanda incoada contra el gobierno de la provincia de Mendoza.

– No se discute que el actor, señor C. A. B., se encontraba cubierto por el seguro de vida colectivo contratado a través del Poder Judicial de Mendoza con la Caja de Seguros de Vida S.A., mediante póliza N° 05-040115-13-0 certificado N° 1-96896416-0, y que tal póliza fue rescindida a partir del 1 de diciembre de 2002, ni que a partir de esa fecha se produjo un cambio de aseguradora siendo traspasados los dependientes a AGF Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A.

– La vigencia de la póliza en la nueva compañía de seguros duraba desde el 1 de diciembre de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2003.

– En ambos casos, el pago de la prima le era descontada al actor del bono de sueldo (bonos de sueldos acompañados y pericia contable de fs. 382).

– La Caja en su responde a fs. 220, sostiene que la renuncia del actor al Poder Judicial, con la consiguiente pérdida de la percepción de haberes, se produjo en fecha 12 de mayo de 2003, cuando el contrato de seguro suscripto con la misma se encontraba rescindido por el traspaso de cartera a partir del 1 de diciembre de 2002 a AGF Allianz Compañía de Seguros S.A., compañía que a su criterio debe responder por el siniestro.

– Por su parte Allianz Compañía aseguradora, insiste que el actor no cumplía con los requisitos necesarios para asegurarse, ya que no se encontraba en actividad al momento del traspaso de la cartera (01/12/2002). Que el 28 de diciembre de 2001 fue la última vez que el actor trabajó una jornada completa, haciendo uso en forma ininterrumpida de la licencia por enfermedad, no regresando nunca a prestar servicios. Que por ello la incapacidad se inició y consolidó antes del inicio de la vigencia del contrato con su representada en fecha 1 de diciembre del 2002.

– Entiendo que es el hecho generador de la incapacidad el que constituye el riesgo objeto de cobertura, por lo que la obligación de pago de la suma asegurada corresponde al asegurador cuyo contrato se hallaba vigente al momento en que se produce el siniestro, aunque la invalidez sea declarada con posterioridad, cuando la garantía comprometida era afrontada por otra aseguradora (conf. CC4 *in re*: autos n° 82.659/31.579, caratulados: “Yacante César Waldo c/ Caja de Seguros de Vida S.A. y ots. p/ cumplimiento de contrato” del 14/05/2009).

– Que el riesgo indemnizable no lo constituye la pérdida de la percepción de haberes, como lo pretende La Caja, sino que el mismo está representado por la incapacidad total y permanente del actor, producida como consecuencia de la enfermedad que padeciera y que le impidió seguir desarrollando la actividad remunerativa que cumplía para su empleador.

– Ha quedado acreditado, mediante el dictamen de la Comisión Médica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (obrante a fs. 7/6 del expediente del siniestro n° 3.233 y glosada en copia a fs. 84/169 de autos), que el actor a fines del mes de noviembre de 2001 comenzó con trastornos en la deambulacion, con fuertes dolores y falta de fuerza en ambos miembros inferiores, que los mismos se incrementaron a fines del mes de diciembre de 2001, siendo su último día de jornada trabajada el 28 de diciembre del mismo año. Que a partir de enero de 2002 no pudo caminar más, siendo finalmente operado en fecha 26 de enero de 2002 de un tumor vertebral maligno (condrosarcoma). Que luego de la operación permaneció siete meses sin poder caminar por padecer un cuadro de paraplegia. Que desde entonces cambió su manera de ser, con estados depresivos frecuentes.

– Que como consecuencia de la enfermedad padecida y su correlativa intervención quirúrgica, el actor quedó con secuelas anatómicas en la médula raquídea, “con trastornos severos en la deambulacion, fuerza muscular, serias disestesias abdominales y en miembros inferiores; sin independencia para el autocuidado y actividades cotidianas y capacidad de efectuar tareas redituables” (fs. 12/15 de autos, resonancia magnética de fecha 26/01/02, glosada a fs. 13 del expediente del siniestro 3.233).

– Se comprende que el tumor maligno de columna vertebral padecido por el actor, fue el hecho generador de su incapacidad total y permanente, pues le impidió continuar con sus tareas habituales como Oficial de Justicia del Poder Judicial, viéndose obligado a tomar licencias en forma interrumpida desde el 28 de diciembre de 2001 hasta el 11/05/2003 (ver informe de la Dirección de Personal del Poder Judicial de Mendoza, glosado a fs. 18 del expte. ante La Caja, agregado en copia a fs. 150 de autos).

– De la prueba instrumental acompañada, fundamentalmente la documentación incorporada al expediente originado al solicitarse el beneficio de incapacidad total y permanente a La Caja de Ahorro y Seguros (siniestro n° 3.233), de modo especial, la solicitud de beneficio (fs. 3), las Cartas Documento n° 4853 y 3975 remitidas, así como de la pericia contable rendida a fs. 377/383 de estos autos, emerge que el asegurado cumplió con su carga de denunciar el acaecimiento del siniestro, en tanto la Aseguradora demandada (La Caja), no obstante haber aceptado primeramente el beneficio, conforme la orden de liquidación firmada por Patricia M. Neyra agregada en el expediente del siniestro, posteriormente se negó al pago del beneficio convenido, anulando la liquidación, mediante la simple invocación de que a la fecha en que se produjo el siniestro (12-05-2003), conforme a la documentación aportada, el seguro ya no se encontraba vigente y por tanto correspondía el rechazo del reclamo (C.D. 3975), manteniendo idéntica actitud en los estrados judiciales.

– A mayor abundamiento, del expediente del siniestro mencionado se advierte que la solicitud del beneficio fue presentada por el actor asegurado en fecha 12 de setiembre de 2003, la aseguradora en fecha 29 de setiembre de 2003, mediante Carta Documento n° 29353 (fs. 29 del expte. del siniestro) comunicó al actor la consulta médica a la que debía concurrir en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros.

– En el informe médico obrante a fs. 45/46 de dicho expediente, de fecha 30/10/03, firmado por los Dres. Nogueira y Enrique Elli de la Gerencia Médica, se deja constancia que luego de haber procedido al examen del asegurado, evaluado el resultado de las interconsultas efectuadas con los profesionales mencionados, el análisis de los antecedentes médicos obrantes en el expediente administrativo y los estudios complementarios, el asegurado presenta disestesia, paraparesia, marcha disbásica, hiperreflexia en miembros inferiores, por secuela de condrosarcoma vertebral dorsal extirpado, que le genera una incapacidad total y permanente del 70%.

– De lo expuesto se deducen dos consecuencias fundamentales: que a partir de la presentación de este informe

médico (30/10/03), corría el plazo para que la aseguradora se pronunciara respecto del derecho del asegurado a percibir su beneficio, en los términos del art. 56 de LS, y que conforme la Gerencia Médica de la misma aseguradora quedó acreditada la incapacidad total y permanente del asegurado.

– De las constancias del expediente citado, se advierte que en fecha 01/12/2003, La Caja ordena la liquidación del siniestro por un total de \$ 51.145,85, liquidación suscripta por la señora Patricia M. Neyra de la Sucursal Mendoza. Sin embargo, posteriormente, y cuando se encontraba ampliamente vencido el plazo del art. 56 de la LS, en fecha 17 de febrero de 2004, mediante CD n° 39.750, La Caja le hace saber al actor que “para continuar con el trámite de su reclamo, es imprescindible contar con la documentación que se detalla al pie de la presente”. Esa documentación consiste en la certificación del tomador hasta cuando le correspondió haberes y en su caso fotocopias de bonos de haberes a partir de noviembre de 2002.

– Luego en fecha 29 de setiembre de 2004, transcurrido más un año de la presentación de la solicitud, La Caja decide la anulación de la liquidación de siniestro practicada, con la firma de la señora Graciela Beatriz Viva, Jefa Operativa de la Sucursal Mendoza (expte. del siniestro n° 3232 citado), para finalmente, rechazar el beneficio solicitado en razón de la falta de vigencia de la póliza.

– Las circunstancias relatadas evidencian que la conducta asumida por la Aseguradora demandada se encuentra totalmente reñida con la buena fe.

– Respecto al límite de edad, corresponde aplicar el art. 15 de la póliza (endoso N° 62).

– El monto del beneficio, atento los cálculos realizados por el perito contador Dante Dri a fs. 377/383 y conforme lo previsto en el art. 15° de las condiciones generales, corresponde condenar a La Caja de Seguros S.A. a abonar a la parte actora (hoy sus sucesores) la suma de \$ 55.310, en concepto de capital asegurado vigente a la fecha en que cesó la relación de dependencia, esto es, el 12 de mayo de 2003, y de allí en adelante hasta su efectivo pago los intereses a la tasa activa.

9. La sentencia es apelada a fs. 537 por la Dra. Gherzi por su representada en cuanto impuso las costas por su orden por el rechazo y a fs. 538 por el Dr. Funes por la condena impuesta a La Caja.

10. A fs. 578/581 la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil rechazó los recursos de apelación articulados por las partes y confirmó la decisión de la Sra. Juez *a quo*.

Razonó el tribunal:

– Que el diferendo pasa por desentrañar qué se entiende por siniestro cuando se trata de seguros de personas y cómo se resuelve el conflicto cuando ha habido traspaso de cartera como ocurrió en el caso.

– Que la apelante con cita de fallos nacionales predica en sus agravios que el siniestro se produjo cuando la póliza había sido ya rescindida, entendiendo por siniestro a la renuncia del actor a su trabajo para acogerse al beneficio de jubilación por invalidez, desde que “la pérdida del derecho a remuneración” –que integraba el riesgo cubierto– se produjo con la referida renuncia al trabajo, momento en que ya no regía la póliza contratada sino la de Allianz SA.

– Que la solución requiere algunas precisiones:

a) El siniestro es la realización o producción del riesgo, tal como ha sido precisado en la póliza. En principio, el siniestro se halla cubierto si se verifica durante la duración material del contrato.

b) En la causa “Patiño Bonifacio” (LL *on-line*) que la apelante cita como precedente similar al de autos en cuanto al modo de configurarse el siniestro, se dijo que: “El riesgo cubierto en el seguro es el definido en el mencionado endoso 62, y para que el siniestro se produjera se requerían cuatro recaudos:

I) Estado de incapacidad total y permanente. II) Producida como consecuencia de enfermedad o accidente. III) Que no le permitieran desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa. IV) Que hubiere perdido el derecho a la percepción de haberes”.

– En el citado caso “Patiño Bonifacio” se agregó: “Debe tenerse en cuenta en tal sentido que la definición contractual del riesgo cubierto en el contrato de seguro debe ser interpretada literalmente, que el interés asegurable debe ser determinado de manera precisa y que el siniestro se configura en el seguro de personas recién cuando las con-

secuencias del daño –en este caso la pérdida del derecho a la percepción de haberes y la imposibilidad de realizar una actividad remunerada similar a las que realizaba– se producen en la persona del asegurado” (Halperín - Barbato, “Seguros”, cap. IV, N° 52.a. p, cap. VII, N° 2 y cap. VIII, N° 1, págs. 386, 891 y 949, ed. 2001).

– Por eso cuando no se encuentra acreditado en el proceso que el actor hubiere perdido el derecho de percibir haberes, sino que se probó que continúa en relación de dependencia, no se cumple con ese requisito para la configuración del siniestro (“Pessolano, Juan C. c. Caja de Seguros de Vida S.A.”, La Ley *on-line*, también citado por la apelante).

– Que en el caso la razón pareciera ir de la mano de La Caja, pues conforme a lo expuesto en los fallos citados, la pérdida del derecho de percibir haberes, integrante del riesgo cubierto no alcanzó a producirse durante la vigencia de su póliza.

– La cuestión no es irrazonable, pues es esa contingencia la que provoca el desamparo del adherente.

– Sin embargo hay siniestros en que si bien el evento se produce durante el plazo de vigencia material del contrato, el daño se prolonga o sólo se manifiesta vencido el mismo. En cualquiera de estos dos últimos casos, se entiende que el siniestro se ha producido cuando comenzó a causar el daño en los seguros de interés, o la consecuencia en la persona del asegurado, en los seguros de persona.

– En efecto, en principio, el siniestro se halla cubierto si se verifica durante la duración material del contrato, que es el plazo por el que el asegurador asume la garantía por el riesgo contractualmente previsto.

– Dice Stiglitz que lo expuesto viene a cuento de la distinción a efectuarse entre (a) siniestros que generan daños instantáneos o, con mayor precisión, eventos producidos durante la vigencia material del contrato y en los que el daño se agota en el mismo lapso, de aquellos, (b) otros siniestros en que si bien el evento se produce durante el plazo de vigencia material del contrato, el daño se prolonga o sólo se manifiesta vencido el mismo. En cualquiera de estos dos últimos casos, se entiende que el siniestro se ha producido cuando comenzó a causar el daño o la consecuencia en la persona del asegurado, según se trate de seguro de interés o seguro de persona.

– El momento del siniestro tiene importancia cuando median contratos sucesivos, a los fines de la identificación de la póliza que lo cubre.

– Adviértase que en este caso, 3 de los recaudos del riesgo cubierto enunciados en el apartado “b” se dieron o comenzaron durante la vigencia del seguro, y el último –pérdida del derecho a retribución– era consecuencia normal de los riesgos previos acaecidos, por lo que necesariamente iba a producirse y de hecho se produjo con la renuncia a los efectos de la jubilación por invalidez y consiguiente pérdida de derecho a remuneración.

– Asimismo en el caso “Patiño Bonifacio”, el actor continuó prestando servicios en relación de dependencia con su empleador, por lo que no se produjo el recaudo necesario para tener por configurado el siniestro, cual era la imposibilidad de realizar tareas remuneradas, lo que aquí no sucedió pues luego de la licencia por enfermedad y hasta el cese, el actor nunca volvió a trabajar.

– Que el agravio debe ser rechazado, sin perjuicio de añadir que queda en pie otro argumento dirimente de la sentencia, cual es el vencimiento del plazo del art. 56 de la Ley 17.418, para que la aseguradora se pronuncie, largamente vencido, y que la aseguradora pretendió restituir acudiendo a información complementaria pedida extemporáneamente, tal como resulta de la constancia de fs. 93; el apelante no se hace cargo de este fundamento lo que torna innecesario ingresar en él (arg. art. 137 del C.P.C.).

– Al respecto se ha dicho que “El pronunciamiento ‘in tempore’ del asegurador en los términos del art. 56 de la Ley 17.418, es requisito de admisibilidad de la defensa que luego pretenda oponer al reclamo del asegurado. Su omisión constituye un reconocimiento implícito de la garantía, y un impedimento para alegar defensas ordenadas a obtener la liberación de la obligación de indemnizar” (La Ley 1996-D, 179).

– Que con relación a la imposición de costas por su orden respecto del rechazo de la demanda contra Allianz SA, estimo que esa solución debe mantenerse.

– La cláusula 10 de la póliza (fs. 55) habla de que son asegurables los dependientes en “servicio activo”; el actor

lo estaba, sólo que de licencia, cobraba remuneración y pagaba su cuota de seguro.

Contra esta sentencia, la actora interpone los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación.

## II. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Alega el recurrente:

– La sentencia desconoce el derecho de defensa, de propiedad (art. 140, incs. 3 y 4 del C.P.C).

– Se condena al pago sin basarse en una prueba concreta, no se ha producido el siniestro conforme las condiciones especiales contenidas en la póliza; no se encontraba vigente el contrato de seguro (pericia fs. 377/383).

– Persigue se rechace la demanda contra La Caja y se condene a la Alianza Cía. de Seguros Generales S.A.

– La sentencia presume que el actor consolidó su incapacidad durante la vigencia del contrato con La Caja aunque no se cumplieron todos los requisitos.

– La incapacidad no fue la causante de la pérdida de la percepción de haberes.

– La póliza de seguro Caja de Seguros venció antes de concretarse el siniestro con el actor.

– Para que un asegurado sea acreedor del beneficio debe reunir entre otros requisitos, que la incapacidad no le permita desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa y que “sea determinante de la pérdida del derecho a la percepción de haberes” y este requisito se cumplió recién durante la vigencia de la póliza de la Alianza por lo que es ésta la compañía que debe responder.

– La póliza de la Alianza se encontraba vigente al 12/5/03, fecha que el asegurado renuncia por su incapacidad.

– Tampoco existió aceptación tácita del seguro porque no se aplica el art. 56, LS por tratarse de un siniestro ocurrido luego del fin de la cobertura; las situaciones excluidas de la cobertura escapan al régimen del art. 56.

## III. RECURSO DE CASACIÓN

– Invoca el art. 159, inc. 1, en cuanto se dejó de aplicar las normas de la Ley 17.418.

– No se cumplen todos los requisitos de la póliza por cuanto además de sufrir la incapacidad durante la vigencia de la póliza, la incapacidad debe ser determinante de la pérdida del derecho a la percepción de haberes, lo que no ha ocurrido en el caso sino con posterioridad y cuando ya estaba vigente el contrato con La Alianza que es la única obligada.

## IV. SOLUCIÓN DEL CASO

Atento la íntima conexidad de la cuestión debatida ambos recursos serán tratados en forma conjunta.

A) En punto a la queja constitucional y como es sabido, la doctrina de la arbitrariedad, receptada desde antiguo por este Cuerpo, respeta ciertos lineamientos fundados en principios liminares para la validez de los fallos, cuya transgresión puede provocar, en determinadas condiciones, la nulidad de los mismos, pero que, por la misma razón, esto es la gravedad que implica la anulación de un acto jurisdiccional regularmente expedido, la verificación del vicio ha de juzgarse severamente a los efectos de no invadir jurisdicción extraña al remedio extraordinario. En este sentido adocina el Tribunal, siguiendo el pensamiento de la CSJN (LL 145-398 y nota), que la tacha de arbitrariedad en el orden local no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. En principio tal doctrina reviste carácter excepcional y su procedencia requiere de una decisiva carencia de razonabilidad en la fundamentación; por lo que, si la sentencia es suficientemente fundada, cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad.

La tacha imputada a la sentencia entonces, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad, supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y las constancias indubitadas de la causa o una decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101-447; 108-23). En sentido similar se ha dicho que la tacha de arbitrariedad en el orden local, reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura en el orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos absurdos o autocontradictorios.

Bajo estas premisas debe analizarse la cuestión planteada.

En el caso corresponde resolver si es arbitraria o normativamente incorrecta la decisión que determinó que el hecho generador de la incapacidad total y absoluta reclamada por el agente del Poder Judicial (Oficial de Justicia) se produjo durante la vigencia de la póliza contratada con la recurrente, única condenada al pago en las instancias de grado de la indemnización derivada del seguro de vida colectivo.

Tiene dicho esta Sala respecto del concepto del contrato de seguro de vida colectivo: “El contrato de seguro de vida colectivo, se caracteriza porque el empleador en su calidad de ‘contratante’ conviene con el asegurador, contra el pago de una prima, la cobertura de riesgos por fallecimiento, incapacidades laborales y accidentes de los dependientes de un mismo empleador. Por lo general, el grupo de asegurados está constituido por un número considerable de personas, de allí que las vicisitudes que afecten al contrato, pueden proyectarse más allá de quienes inicialmente lo celebraron. Cada uno de los dependientes del empleador, integra el conjunto de asegurados, quienes se incorporan a un seguro ya dado por un plexo de normas contractuales y legales sin otra posibilidad que tomarlo o dejarlo. La incorporación de cada asegurado da origen al certificado individual que extiende el asegurador” (Expte. n° 93.973 - “De Elizalde De Marzari Isabel María en J° 36.503/311.000 De Elizalde De Marzari Isabel María c/ Sancor Coop. de Seg. Ltda. p/ cumpli. de contrato s/ inc. cas.”, 08/10/2009, Dres. Romano-Llorente-Pérez Hualde, LS 405-215).

Acerca de la interpretación: “Respecto de las reglas de interpretación de los contratos de seguro de vida colectiva, al ser un contrato de adhesión en el que la totalidad de las cláusulas son redactadas enteramente por el asegurador, le son aplicables las reglas interpretativas de los contratos con cláusulas predispuestas, y en caso de expresiones equívocas, oscuras y ambiguas, deben interpretarse en contra de quien las redactó, ya que esta parte es quien tiene a su disposición los medios para fijar en forma clara, precisa e indubitable la extensión de sus obligaciones, pues ha preparado todo para celebrar un contrato en masa y, se supone ha previsto cada uno de los detalles del acuerdo. Por el contrario la otra parte, sólo ha podido adherir a lo que ya estaba establecido, sin posibilidad de deliberar sobre ello; consecuentemente lo más justo y razonable, es ante falencias del texto, inclinarse a favor de la parte más débil del vínculo, pauta incorporada por la ley de defensa al consumidor 24.240 art. 37” (idem).

También ha resuelto la Sala que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo en ocasión de resolver el plazo de prescripción aplicable: “El contrato de seguro es un contrato de consumo por lo que se aplica la Ley de Defensa del Consumidor que constituye un derecho *ius* fundamental operativo, cuyo microsistema protectorio es ‘autónomo’ (art. 3, LDC). En la escala jerárquica se aplica el art. 42, CN, norma consumerista (Ley 24.240 y Ref.) y después –siempre que no se contradiga con las normas anteriores que son jerárquicamente superiores– se aplica el CC, CCo., LS, etc. En el caso se reclama a la aseguradora indemnización por el robo del auto asegurado, por lo que se aplica el plazo especial de 3 años previsto en el régimen consumerista y no el anual legislado en la LS (N° 101.731 - “Compañía de Seguros La Mercantil Andina EN J° Carrique Juan Daniel c/ Compañía de Seguros La Mercantil Andina p/ cumplimiento contrato s/ inc. cas.”, 06/09/2011, Dres.: Nanclares-Romano-Adaro).

En idéntico sentido, respecto del plazo de prescripción y el régimen consumerista aplicable, en el supuesto de un seguro de vida colectivo, contratado por la DGE, reclamado por una docente en un caso de incapacidad, se dijo que es un tercero beneficiario, el consumidor tiene acciones directas basadas en ese beneficio aceptado que es accesorio de la relación base que es de consumo” (Expte. n° 100.791 - “Caja de Seguros SA en J° Dallape Antonia Carmen c/ Caja de Seguro SA p/ Cuest. Derivadas del Contrato de Seguro s/ Cas.”, 23/03/2012 - sentencia - Dres. Nanclares-Romano-Pérez Hualde).

“El contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final y una persona jurídica, que actuando profesionalmente, se obliga mediante el pago de una prima, a prestar un servicio, cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida. En el caso, cabe re-

chazar el recurso de casación intentado contra la resolución que rechazó la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora al reclamo por cobro de un seguro por incapacidad total y permanente en virtud del contrato de seguro de vida colectivo contratado por el empleador, por cuanto resulta aplicable el plazo de prescripción de 3 años previsto en la Ley 24.240” (23/02/2012, “Caja de Seguro S.A. s. Recurso de Casación”. En: “Lavarello, María Antonieta vs. Caja de Seguros S.A. s. cuestión derivada del contrato de seguro”, Suprema Corte de Justicia Mendoza, Rubinzal-Culzoni, 02-05-2012).

La Sala también se expidió acerca del carácter social del contrato de seguro colectivo: “La cuestión relativa al día inicial del curso de la prescripción para reclamar el pago de las prestaciones derivadas de un seguro de vida colectivo, comienza a computarse desde que el beneficiario conoce la existencia del beneficio, esto es desde que tuvo conocimiento de su invalidez y del grado de la misma que le permite acceder al seguro cuando así lo determinó la junta médica. Debiendo tenerse en cuenta que por el carácter social de este tipo de seguros, ante la duda debe estarse por la permanencia del derecho” (Expte. n°: 92.839 - “Caja de Seguros S.A. en J. 128.944/29.895 Rivas Agüero Feliciano F. c/ Caja de Seguros de Vida S.A. p/ cobro de pesos s/ inc. cas.”, 23/12/2008, Dres.: Kemelmajer-Romano-Pérez Hualde, LS 396-104).

Acerca del carácter tuitivo y alimentario de los seguros colectivos tiene dicho la jurisprudencia: “El seguro de vida colectivo posee carácter alimentario y asistencial, pues resulta un complemento a las leyes de jubilaciones y pensiones con el objeto de permitir a los familiares del agente en caso de desaparición e incapacidad de éste que cuenten con los medios económicos necesarios para superar las dificultades transitorias más apremiantes” (citar Abeledo Perrot N° 1/1004827; citar Abeledo Perrot N° 35001282, Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 16/02/2005, “Rodríguez de Consolini, Rosa M. vs. Municipalidad de Santa Fe”). En razón del carácter tuitivo de estos seguros y su naturaleza alimentaria (conf. Corte Sup., causas: “Rodríguez v. Cnas.” y “Prado v. Cnas.”, ambas del 30/6/1992), no se debe llegar al desconocimiento del derecho del minusválido sino con extrema cautela (conf. causas: 3366/1991 del 8/6/1995; 6158/1993 del 11/11/1998; 3088/1993 del 10/12/1998; 3477/1994 del 29/2/2000, entre otras) habiendo agregado el tribunal, en concordancia con lo resuelto por las otras dos salas, que en caso de reflexiva duda acerca de si la incapacidad alcanzaba a encuadrar en el art. 15 de la póliza, la solución debía ser volcada en favor del peticionario (véase, entre muchas otras, causas: 2153 del 15/7/1983; 6841 del 8/3/1990; 9873/1993 del 29/4/1994; 5420/1994 del 7/12/1999; 3477/1994 del 29/2/2000). Citar Abeledo Perrot N° 7/8751; citar Abeledo Perrot N° 7/8764, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, Fecha: 05/06/2001, “C. T. v. Caja Nacional de Ahorro y Seguro (CNAS) s/cobro de seguro”, causa n° 2810/1992, Magistrados: Vocos Conesa, Mariani De Vidal, citar Abeledo Perrot N° 7/8750).

B) A la luz de la doctrina reseñada deben ponderarse las constancias objetivas de la causa de las que surge que: el Sr. C. A. B. ingresó a trabajar al Poder Judicial de la Provincia de Mendoza el 1/10/66; que su último día de trabajo fue el 28/12/01; que tomó sucesivas licencias por salud desde el 25/1/02 al 24/1/03 y psiquiátrica desde el 25/1/03 al 11/5/02 (fs. 150 y ss., Informe Personal del Poder Judicial Mendoza, del expte. N° 3233 “Caja de Seguro de Vida” agregado a fs. 84/169 del expediente principal); que finalmente su renuncia fue aceptada por Acordada n° 17.929 el 12/5/03 (fs. 164).

El dictamen emitido por los tres médicos (Dres. Tradfager, Palacio y Farinelli) integrantes de la Comisión Médica de fecha 5/3/03, concluye que el Sr. B. presenta un porcentaje de invalidez del 70%. El informe consigna, entre otros datos, que a raíz de las molestias y pinzamientos articulares del actor que se fueron incrementando fue operado el 28/1/02 de un tumor vertebral maligno, quedó con secuelas anatómicas en la médula raquídea, trastornos severos en la deambulacion, serias disestesias abdominales y en miembros inferiores, sin independencia para el autocuidado y actividades cotidianas y capacidad para efectuar tareas reductibles (fs. 161/3).

A su vez el contrato de seguro colectivo suscripto con La Caja Nacional de Ahorro y Seguro fue rescindido el

30/11/02 comenzando a regir a partir del 1/12/02 el suscripto con AGF Allianz Argentina Cía. de Seguros SA hasta el 30/11/02; motivo por el que el actor efectuó la denuncia a la aseguradora para acogerse al beneficio el 19/5/03 a AFG y a raíz de la negativa de ésta, a la Caja de Seguro de Vida el 12/9/03 (fs. 382 de la Pericia y Expte. n° 3233).

C) Así las cosas, el núcleo de la queja pasa por determinar cuál de las compañías es la que debe hacerse cargo del siniestro atento las contrataciones sucesivas, en función de las cláusulas convenidas en la póliza.

Para las instancias de grado el hecho generador de la incapacidad es el que constituye el riesgo objeto de la cobertura (fs. 514); o cuando el daño se prolonga o solo se manifiesta vencido el mismo, se entiende que el siniestro se ha producido cuando comenzó a causar el daño en los seguros de interés o la consecuencia en la persona del asegurado en los seguros de persona (fs. 579).

En tal entendimiento, esto es, que es el hecho generador de la incapacidad el que constituye el riesgo cubierto, se asignó la obligación de pago de la suma asegurada a la Caja de Seguros de Vida que era la compañía cuya póliza se encontraba vigente a la época del evento.

Refuerza la conclusión que las dolencias que ocasionaron la incapacidad irreversible del accionante comenzaron en noviembre de 2001, siendo su último día de trabajo el 28/12/01, sin haberse podido reintegrar a sus tareas por la persistencia y gravedad de su padecimiento, el que motivó sucesivas licencias por salud y psiquiátrica hasta que finalmente fue aceptada su renuncia el 12/5/03.

Ahora bien, la recurrente resiste esta conclusión y basa su negativa en el incumplimiento de las otras condiciones que a su entender, no fueron cumplidas, en función de la interpretación que asigna a la cláusula 15 de la póliza y, pretende determinar como fecha del siniestro la de la “renuncia” y consiguiente “pérdida de percepción de haberes” (mayo de 2003) a fin de direccionar la responsabilidad a AGF Alianza Cía. de Seguros.

El embate carece de consistencia alguna. En efecto, el endoso 62 de la póliza, modificatorio del art. 15 de las condiciones generales de la póliza de la Caja de Seguro de Vida SA dice:

“Riesgo Cubierto: La Caja concederá el beneficio que acuerda esta cláusula al asegurado cuyo estado de incapacidad total y permanente como consecuencia de la enfermedad o accidente no le permita desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa, siempre que tal estado haya continuado ininterrumpidamente por seis meses como mínimo, se hubiere producido después de su incorporación individual, durante la vigencia del seguro, mientras se encuentre en relación de dependencia con el principal, antes de cumplir los 66 años de edad, y sea determinante de la pérdida del derecho a la percepción de haberes así como hubiere satisfecho las demás condiciones y requisitos que se estipulen” (ver fs. 114).

La cláusula es clara, el hecho generador de la incapacidad es el riesgo cubierto, no hay duda que en el caso la dolencia se manifestó a fines del año 2001, continuó su agraviamiento e impidió el retorno del actor a la actividad laboral y desempeño de cualquier otra actividad remunerativa por parte del agente, hasta culminar con su renuncia (mayo 2003).

Surge también de la simple lectura que el requisito para configurar el siniestro es carácter “determinante” de la enfermedad respecto del hecho consecuencia de pérdida de la remuneración; y ese carácter se encuentra ínsito en la enfermedad, a tal punto que luego se produjo efectivamente. No debe confundirse el “carácter determinante” de la enfermedad, que es el riesgo cubierto, con el hecho efectivo posterior de pérdida de la remuneración, pues la pérdida del derecho a percibir el salario constituyó una mera consecuencia del hecho generador del riesgo cubierto, esto es, la incapacidad padecida por el asegurado que le impidió reintegrarse a sus tareas siendo su último día laboral el 28/12/01.

Es indiscutible la secuencia: la severa enfermedad (tumor vertebral maligno - condrosarcoma) se manifestó durante la vigencia del contrato con La Caja; el agente se acogió a las licencias que le otorga la ley por enfermedad, vencidas éstas obtuvo la jubilación por lo que renunció al trabajo y, por ende, dejó de percibir los salarios.

La conclusión no solo se aviene con la interpretación literal de los términos del contrato sino también con su fina-





# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

UNIVERSITAS S.R.L.  
Tucumán 1436/38 (C1050AAD) Ciudad de Bs. As.

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:  
TEL. / FAX: (011) 4371-2004 (líneas rotativas)  
E-MAIL: elderecho@el-derecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

expresa agravios en presentación de fs. 348/52 donde en primer lugar sostiene que existe error en la valoración de la prueba indiciaria. Crítica la afirmación de la Señora jueza en haber tenido por probado que el Sr. D. M. se encontraba en estado de ebriedad. Extremo que dice, la demandada no acreditó. Que esta parte desistió de la testimonial del Oficial Ayudante Rodríguez. Que así demostró una falta de colaboración activa tal como lo impone la ley 24.240. Que se trató de un comentario entre policías –el supuesto estado de ebriedad del conductor del automóvil Twingo–. Que así se afectaron garantías constitucionales. Que no existe ni motivación ni fundamentación en el fallo recurrido. Que se omitió la recta aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) n° 24.240. Que no se tuvieron en cuenta dos principios fundamentales: *in dubio pro consumidor* y orden público. Que se omitió la desigualdad estructural en el contrato. Sostiene que autorizada doctrina afirma que el contrato de seguros es un contrato de consumo. Respecto a la carga de la prueba, dice, se omitió la regla de las cargas probatorias dinámicas. Que la cláusula 18, anexo “1” de la Póliza que une a las partes es abusiva. Que se aparta del artículo 158 de la ley de seguros, para incurrir en una desnaturalización de las obligaciones de la aseguradora, que a tenor del artículo 37 LDC debe ser declarada nula. Que no obsta a ese pedido el hecho de que las cláusulas y condiciones generales se encuentren aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Formula reserva del caso federal. Pide se revoque la sentencia.

La demandada contesta esos agravios a fs. 354/55 donde pide el rechazo del recurso deducido. Pide costas.

2) La cuestión esencial en esta instancia es determinar si reviste el carácter de abusiva la cláusula inserta en la póliza de seguros que dispone la exclusión de cobertura cuando el conductor del vehículo asegurado se niegue a practicarse el dosaje de alcohol. En caso afirmativo se declare vigente la cobertura, y la consiguiente obligación de reparar el daño por parte de la aseguradora.

Resulta imprescindible a esos fines determinar los límites, o acotar, el concepto de abuso. Tarea que no es sencilla ciertamente. Como primera aproximación, puede afirmarse que las denominadas cláusulas abusivas donde más se encuentran instaladas es en los contratos de adhesión. Zentner, en la magnífica obra Manual de Derecho del Consumidor, coordinada por Dante Rusconi, sostiene que “la cláusula vejatoria es aquella que importa un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones recíprocos, que desquicia injustificadamente el sinalagma, lo que determina una alteración del principio de equivalencia funcional de las prestaciones...” (pág. 333). El Dr. Lorenzetti (Teoría de la Decisión Judicial, pág. 391) dice que para que esto ocurra debe existir alguien, que en forma previa esté en posición de imponer tales condiciones; es decir que exista en el mercado alguien con un poder dominante.

Cuando un ciudadano contrata un seguro, asume obligaciones, por una parte, y por la otra se garantiza ciertos derechos. A la luz de lo reseñado, no puede considerarse abusivo que la aseguradora decline, excluya, no preste cobertura, cuando un asegurado, producido un siniestro, se niegue sin más, a someterse a una análisis de alcoholemia. En primer lugar no se adujo, ni probó por la actora, reparo alguno a la extracción de sangre que justificara su negativa. Sea de orden religioso o material. Por ejemplo que hubieran pretendido usar jeringas o agujas ya utilizadas en otra persona. Todos los Centros Médicos Asistenciales cuentan hoy con material descartable, en ese aspecto. Quizás hasta sea más económico ese sistema, que los antiguos métodos de esterilización de jeringas de vidrio, como sucedía antes. Agujas que perdían su filo, etc. La única razón esgrimida, fue la de no incriminarse. Esta conducta como se analizará más adelante tiene indudable proyección sobre la materia debatida.

La narración efectuada en la demanda que “a las 5 de la madrugada del día indicado, en circunstancias en que cir-

culaba a velocidad normal por Avda. Uruguay a la altura 700 se le cruzaron varios animales que trató de esquivar, pero como a esa altura de la avenida baja por la calzada abundante agua que forma una capa de musgo, perdió el dominio del automotor y fue a embestir el inmueble...” (fs. 2 vta.) resulta desvirtuada por prueba documental. Así por ejemplo el Oficial Subayudante Rodríguez en la causa penal manifiesta que el Sr. I. D. M. [sic] se encontraba con aliento etílico y en aparente estado de ebriedad (...) que el conductor se habría dormido... (fs. 1).

Pero concretamente y en relación al supuesto musgo, el acta de colisión o peritaje n° 011771 da cuenta de que el pavimento estaba seco.

Si para efectuar el dosaje de alcohol fuera menester emplear alguna práctica mutilante, por ejemplo, la amputación de una falange, podría pensarse en someterse a la práctica en cuestión. En cuyo caso el reparo a someterse al estudio u obtención de muestra, merecería otro análisis judicial, y otras consecuencias. Pero el estudio se limita a la extracción de una pequeñísima cantidad de sangre. Y quien está seguro de no haber ingerido alcohol en cantidades superiores a las admitidas, no tiene razón atendible para negarse sin más al estudio. Es la demostración que en el momento de la colisión, el conductor no se encontraba bajo los efectos del alcohol, droga desinhibidora, alucinógeno, somnifera o en estado de ebriedad.

Resulta imprecisa y errática la expresión de habersele cruzado varios animales. No se indica, ni se intentó en lo más mínimo probar la existencia y especie de los mismos. Otro indicio que viene a sumarse al anterior.

Habla el actor en ocasión de expresar agravios de la carga de la prueba (fs. 350 vta.) refiriéndose concretamente a las cargas probatorias dinámicas. Precisamente en virtud de ese principio, estaba en someterse voluntariamente al estudio de alcoholemia, disipando de esa manera toda sospecha o conducta que unida a otros indicios, den un resultado negativo como el producido. Pretende en forma errónea invertir la carga de la prueba al afirmar que debió la demandada probar que se encontraba ebrio. Su negativa, se constituyó en una presunción en su contra. Analógicamente es lo que sucede cuando una persona demandada por filiación se niega a efectuarse el estudio de ADN. Quien tiene certeza de no ser el padre, qué mejor prueba puede producir que esa.

Por otra parte, la aseguradora no se encuentra presente en el momento de producirse una colisión. Y por vía de mera hipótesis, de encontrarse –en el momento y lugar– cabe preguntarse como haría, de que medio se podría valer para obligar, o inclinar la voluntad de quien en forma deliberada y conciente se niega a prestar su cuerpo para la obtención de una muestra pequeña de sangre. De allí las condiciones y cláusulas que se establecen como modo de asegurar conocimiento de las mismas, las que rigen la relación contractual. Cláusulas por otra parte que han sido aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, órgano que tiene indiscutido poder de policía sobre estas cuestiones, que no pueden ponerse en crisis sin fundamentos serios, sensatos y objetivos.

Es una política de Estado intentar bajar el sombrío índice de muertes y lesiones graves que se producen en el tránsito en nuestras ciudades, sea por imprudencia, inobservancia de normas claras, precisas y racionalmente dispuestas en la ley Nacional de Tránsito. Norma que en sus artículos 48; 72 “a” 1; y 86 legisla específicamente sobre el punto. Unas de las más graves conductas, que demuestran el desprecio del valor de la vida humana, de la integridad física y psicológica de las personas, es el conducir en estado de ebriedad. Los reflejos, atención y cuidados, se ven sensiblemente disminuidos bajo los efectos de esa droga, que es el alcohol. Para el caso es como efectuar un disparo de escopeta sobre una multitud de personas. Necesaria e indefectiblemente, se van a producir lesiones, o muertes.

Adviértase que no se afirma que el Sr. I. D. M. [sic], hubiese estado ebrio. Su negativa injustificada, generó una seria presunción en su contra. De allí que en modo o

## COLUMNA LEGISLATIVA

### Legislación Nacional

Decreto 2191 de noviembre 11 de 2012 - **Impuesto a las Ganancias**. Trabajo. Remuneración. Impuesto a las ganancias. Dedución anual en concepto de deducción especial. Incremento. Aplicación especial sobre la segunda cuota del Sueldo Anual Complementario 2012. Tope (B.O. 15-11-12).

Resolución 1069 de septiembre 14 de 2012 (MSeg.) - **Armas y Explosivos**. Fuerzas Armadas y de Seguridad. Penal General. Programa sobre Uso de la Fuerza y Empleo de Armas de Fuego. Funciones. Análisis de los hechos de enfrentamientos armados que involucren a personal de los Cuerpos Policiales y/o de las Fuerzas de Seguridad. Adecuación (B.O. 16-11-12).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

forma alguna puede llegarse a calificar de abusiva, con toda la implicancia del término, la cláusula de declinación de cobertura derivada del contrato de seguros a quien se niegue, como sucedió en autos, al estudio de alcoholemia.

3) Se refirió más arriba a la existencia de presunciones e indicios. Es necesario precisar esa prueba. Por indicio se entiende a “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos” (Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, pág. 601, Ed. Zavalía, 1970). Autor que en la página 694 de esa obra define la presunción como “juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos...”. Sostiene el maestro colombiano que la función procesal de las presunciones es servirle de guía al juez para la valoración de las pruebas, es muy importante y se aplica constantemente. “La presunción simple, de hombre o judicial es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y esta el razonamiento conclusivo” (pág. 696, n° 389, op. citada más arriba).

En mérito a la conclusión arribada, resulta insustancial efectuar cualquier consideración acerca de la destrucción total o no del vehículo conducido por el Sr. I. D. M. [sic]. La admisión de lo apelado habría habilitado considerar este aspecto.

3) [sic] De todo lo analizado, se desprende la improcedencia total, sin resquicio alguno de duda, de la apelación interpuesta por el actor. Razón por la cual corresponderá se confirme el fallo apelado, debiendo soportar las costas el actor de conformidad a lo dispuesto por el artículo 67 del código procesal.

El Dr. Oscar Gustavo Koehle dijo:  
Que adhiere al voto que antecede.

Por todo ello la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial no hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 340 por el actor en contra de la sentencia de fs. 335/338, por ello confirma la misma, con costas a la actora en su condición de vencida.

Dispone se registre, notifique y baje. – Mario R. D’Jallad. – Oscar G. Koehle.